Die Anfechtbarkeit des Versteigerungsgebotes

Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der sog. Empfangsbedürftigkeit der Willenserklärungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Wilhelm Verspohl

Referendar aus Münster i. W.

Marburg 1933

Druck: C. J. Fahle G. m. b. H., Münster (Westf.), Neubrückenstr. 11

Die Anfechtbarkeit des Versteigerungsgebotes

Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der sog. Empfangsbedürftigkeit der Willenserklärungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Wilhelm Verspohl

Referendar aus Münster i. W.

Marburg 1933

Druck: C. J. Fahle G. m. b. H., Münster (Westf.), Neubrückenstr. 11

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 2. März 1933

Berichterstatter: Geheimrat Professor Dr. Manigk

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Onkel,

Herrn Fabrikanten Franz Rhode, Nottuln i. W.

in Dankbarkeit gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0062

Inhaltsübersicht

A. Einleitung 11

B. Die Rechtsnatur des Versteigerungsgebotes

I. Das Versteigerungsgebot als Vertragsantrag

a) Die freiwillige Versteigerung 14

b) Die Zwangsversteigerung von beweglichen Sachen 16

c) Die gerichtliche freiwillige Versteigerung von Grundstücken 22

d) Der Vertragsantrag des Versteigerungsgebotes (§ 156 BGB.) 23

II. Das Grundstücksversteigerungsgebot als einseitige Willenserklärung einem anderen gegenüber 28

III. Mündliche und schriftliche Gebote 35

C. Das Wesen der Anfechtbarkeit 37

D. Die Voraussetzungen der Anfechtung

I. Wegen Irrtums und unrichtiger Uebermittlung 42

II. Wegen Drohung und arglistiger Täuschung 49

E. Die Durchführung der Anfechtung

I. Der Anfechtungsgegner 53

II. Die Wirkung der Anfechtung 54

Schrifttum

Berns: Wesen und Wirkung des Zuschlags bei der freiwilligen und der Zwangsversteigerung. Leipziger Diss. 1911.

Bovensiepen: Auktion und Auktionator im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften I S. 403 ff.

Brand-Baur: Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungssachen in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1930.

Breit: Zur Lehre vom Rechtsgeschäft. In sächs. Archiv Bd. 15.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. IV. Bd. 2. Aufl.

Busch: Gerichtsvollzieher in Handwörterbuch der Rechtswissenschaften II S. 762 ff.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Reichs und Preußens. Das Sachenrecht.

— — Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen röm. Rechts. Bd. I u. II, 1864.

— — Pandekten. I. Bd.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. I 1903.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I 9. Aufl.

Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. I. Abtlg. Die Grundlagen, Marburg 1888.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil 13. Aufl.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung, Berlin 1888.

Fischer-Schäfer: Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Berlin 1902.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. II. Bd. 7. Aufl.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. III. Aufl. 1926.

Frensdorf: Die Versteigerung. Diss. Heidelberg 1912.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. II. Bd. 6. u. 7. Aufl.

Grimm: Weißthümer I. Teil, Göttingen 1840.

Günther: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 1900.

Hahn: Materialien zum GVG. 2. Aufl.

Hein: Die freiwillige Versteigerung. Breslauer Diss. (ohne Jahresangabe).

Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. II. Bd Leipzig 1907.

Hellwig-Oertmann: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. II. Teil 1919.

Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1900.

Jacobi: Die Theorie der Willenserklärung. München 1910.

Jaeckel-Güthe: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 6. Aufl. 1929.

Ihering: Geist des römischen Rechts, I. Teil, 5. Aufl. Leipzig 1891.

Kretzschmar: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Leipzig 1904.

Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Breslau 1901.

— — Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

— — Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.

— — Unwirksamkeit — Ungültigkeit, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. VI.

Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht. München 1909.

Motive: Zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. I.

Müller: Die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung, Breslauer Diss. (ohne Jahresangabe).

Nußbaum: Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Tübingen 1916.

— — Theorie und Wirklichkeit in den allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts, in Arch. Bürgerl. Recht Bd. 42.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl.

Petersen: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2, 5. Aufl. 1904.

v. d. Pforten: Kommentar zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 1905.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I Allg. Teil 4. Aufl.

Protokolle: Der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I.

Puchta: Kursus der Institutionen. Bd. 2, 9. Aufl.

— — Vorlesungen über das heutige römische Recht. Bd. 2.

Regelsberger: Zivilrechtliche Erläuterungen, I. Heft.

— — Pandekten, Bd. I u. II, Leipzig 1893.

Reich: Die Anfechtung eines bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks abgegebenen Gebotes wegen Irrtums und arglistiger Täuschung. Breslauer Diss. 1925.

Reinhard-Müller: Das Zwangsversteigerungsgesetz, 3. u. 4. Aufl. 1931.

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd. 7. Aufl.

Rothenberg: Die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung, in Archiv für zivil. Praxis, Bd. 94.

Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, III. Aufl. 1931.

— — Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908.

Savigny: Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts. Bd. II, Berlin 1853.

— — System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, IV.

Salkowsky: Institutionen, 8. Aufl. Berlin 1902.

Schlegelberger: Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen, III. Aufl. 2. Bd.

Schulz: Die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung. Würzburger Diss. 1902.

Schloßmann: Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem BGB. Jena 1903.

Schwinge: Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarzwangsvollstreckungsrecht, in Beiträgen zum Zivilprozeß, Heft 7, Bensheimer 1930.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. II, 10. Aufl. 1908.

Sörgel: Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Aufl.

Sohm-Mitteis: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd. Allgemeiner Teil, 9. Aufl.

Stein-Jonas: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Bd. I u. II, 14. Aufl.

Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Bd. II, 8. Aufl. 1901.

Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung. 20. Aufl. 1930.

Tentler: Die juristische Konstruktion der Versteigerung unter Berücksichtigung des § 156 BGB. Diss. Erlangen 1898.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1. Hälfte.

Weißmann: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. II. Bd.

Windscheid: Wille und Erklärung in Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 16.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I u. II, 9. Aufl.

Wolff, Martin: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, 8. Bearbeitung.

Wolff, Theodor: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, III. Aufl.

Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, I. Teil, Berlin 1889.

— — Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.

A. Einleitung

Der Veranstalter einer Versteigerung bezweckt, durch die Konkurrenz einer großen Anzahl von Bewerbern ein Geschäft unter möglichst günstigen Bedingungen zum Abschluß zu bringen. Will der Versteigerer Gegenstände veräußern, so dient ihm die Versteigerung zur Ermittlung desjenigen, der den höchsten Preis für eine Sache zahlt. Dieser weitaus am häufigsten vorkommende Fall der Versteigerung ist den nachfolgenden Erörterungen zugrundegelegt. In anderen Fällen will der Versteigerer nicht mit dem Meistbietenden, sondern mit dem Mindestfordernden in Beziehung treten. So erteilt er bei der Vergebung von Arbeiten demjenigen den Zuschlag, der das geringste Entgelt für eine Leistung fordert.

In beiden Formen hatte die Versteigerung bereits im alten Rom ein weites Anwendungsgebiet. Im Wege öffentlicher Versteigerungen entäußerte sich der Staat der Kriegsbeute und Kriegsgefangenen [1]), öffentlicher Plätze und Grundstücke [2]). Versteigert wurden auch die dem Staate durch Konfiskation bei Verurteilungen, Nichterfüllung der gegen den Staat bestehenden Verbindlichkeit oder Erblosigkeit verfallenen Güter [3]). Oeffentliche Arbeiten wurden an den wenigstfordernden Bieter vergeben. Besonders häufig kam die Versteigerung im Exekutionsverfahren zur Anwendung. Auf Grund prätorischer Ermächtigung ließ der Gläubiger die gesamte Habe des verurteilten Schuldners durch einen magister bonorum versteigern. Dieser schlug das Vermögen demjenigen, der den Gläubigern die höchsten Prozente ihrer Forderungen auszuzahlen versprach, durch addictio zu [4]).

[1]) Salkowsky, Institutionen Seite 224.
[2]) 11. 70 C 3.
[3]) Salkowsky S. 224. Regelsberger, zivilrechtl. Erläuterungen 1. Heft S. 162.
[4]) Weitere Fälle, in denen die Quellen die Anwendung der Versteigerung vorschreiben, finden sich in: 7. 53 C 2; 3; 8 25 C 2; 10, 3 C 1, 2; Nov. 120 c 6 § 2.

Auch im privaten Verkehr machte sich späterhin der römische Bürger in steigendem Maße die Vorteile der Versteigerung zunutze. Solchen Privatverkauf nannten die Römer auctio, während der Verkauf unter Autorität des Staates subhastatio genannt wurde [5]).

Im germanischen Rechtsleben zeigte sich wegen der noch lange vorherrschenden Naturalwirtschaft kein unmittelbares Bedürfnis für ein Versteigerungsverfahren. Anlaß zu einer Entwicklung des Instituts finden wir zuerst beim Pfandverkauf, der an die Stelle des Pfandverfalls trat. Für diesen Verkauf wurden Formerfordernisse aufgestellt, die ihn als Vorläufer der heutigen Versteigerung erscheinen lassen. Der Pfandgläubiger war gehalten, das Pfand an Markttagen öffentlich zum Kaufe anzubieten [6]). Dem Pfandeigentümer gegenüber war er verpflichtet, das Geschäft so vorteilhaft wie möglich abzuschließen [7]). Dieser Verpflichtung konnte er nur dadurch nachkommen, daß er an den Meistbietenden veräußerte, wenn dieses auch nicht besonders ausgesprochen ist [8]).

Im modernen Rechtsverkehr begegnet uns die Versteigerung bei mannigfachen Gelegenheiten und in verschiedenartiger Ausgestaltung. Im staatlichen Zwangsvollstreckungsverfahren dient die Zwangsversteigerung der Befriedigung des Gläubigers. Im gesetzestechnischen Sinne bedeutet „Zwangsversteigerung" zwar nur die zwangsweise Versteigerung von unbeweglichem Vermögen nach dem Zwangsversteigerungsgesetze. Hier soll dieser Ausdruck die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher nach § 814 ff. ZPO. mit umfassen. Die Versteigerung außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens bezeichnen wir als freiwillige Versteigerung.

Nicht zur Versteigerung gehören die heutige sog. Einschreibung und Ausschreibung. Die erstere ist bei bestimmten Artikeln des Großhandels üblich. Letztere kennen wir vor allem bei der Vergebung öffentlicher Arbeiten. Bei beiden Instituten gelangen

[5]) Um anzuzeigen, daß Kriegsbeute versteigert werde, steckte man einen Speer (hasta) auf. Dieses Zeichen übertrug man später auf alle Verkäufe von Staatswegen (sub hasta vendere), so Kindervater in Jherings Jahrb. Bd. 7 S. 2 u. Puchta, Kursus der Institutionen Bd. 2 § 238 N. e. Jhering, Geist des röm. Rechts I. Teil S. 113 bezeichnet den Speer als das Symbol des Eigentums überhaupt.

[6]) Grimm, Weisthümer I S. 137, 435.

[7]) Auf Verlangen des Pfandeigentümers mußte der Pfandgläubiger mit dem Eide bekräftigen, „daß her is nicht hochir kunde usbringen", so vermehrter Sachsensp. III 14, 1.

[8]) vgl. Frensdorf, Die Versteigerung. Diss. Heidelberg 1912 S. 14.

die Offerten eines Interessenten nicht zur Kenntnis der übrigen Beteiligten. Zum Wesen des Versteigerungsgebotes gehört aber, daß jedem Bietungslustigen die Möglichkeit gegeben wird, von ihm Kenntnis zu nehmen, um es zur Grundlage weiterer Gebote zu machen.

Die Rechtsnatur der Versteigerung ist nach heutigem Recht nicht einheitlich zu würdigen. Ihrem jeweiligen besonderen Zwecke entsprechend hat der Gesetzgeber Normen für ihre Durchführung und ihre Rechtswirkungen aufgestellt. Die Stellung der beteiligten Personen und die Rechtswirkungen ihrer Erklärungen sind daher bei den einzelnen Erscheinungsformen der Versteigerung gesondert zu betrachten. Nur so wird es möglich sein, die Rechtsnatur des Versteigerungsgebotes und die sich aus der Abgabe des Gebotes ergebenden rechtlichen Beziehungen des Bieters zum Versteigerer zu erkennen. Die Klarlegung dieser Begriffe ist die notwendige Grundlage, von der aus an die Beantwortung der Frage nach der Anfechtbarkeit des Gebotes herangegangen werden muß.

B. Die Rechtsnatur des Versteigerungsgebotes

I. Das Versteigerungsgebot als Vertragsantrag.

a) Die freiwillige Versteigerung.

Bei der Versteigerung von beweglichen Sachen und Grundstücken [1]) außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens versteigert entweder der Eigentümer selbst seine Sachen, oder ein Dritter kraft gesetzlicher Ermächtigung das Eigentum eines anderen. Im letzteren Falle kann man von notwendiger oder gesetzlicher, im ersteren von privater Versteigerung sprechen. Bei beiden Arten der freiwilligen Versteigerung kommt ein zivilrechtlicher Kaufvertrag zustande, auf den die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Eingehung von Verträgen Anwendung finden.

1. Im Wege der privaten Versteigerung veräußert jemand entbehrliche Gegenstände, um für sie einen möglichst hohen Erlös zu erzielen. Derartige Versteigerungen finden wir vielfach bei der Veräußerung von Nachlaßgegenständen, bei der Auflösung von Kunstsammlungen und Bibliotheken. Aber auch jeder andere Verkauf, namentlich auch der von Grundstücken, kann im Wege der privaten freiwilligen Versteigerung durchgeführt werden.

Verkäufer ist bei der privaten Versteigerung der Eigentümer. Dieser nimmt die Versteigerung entweder selbst vor oder er betraut einen Auktionator mit der Leitung. Eigentümer und Leiter schließen einen Dienstvertrag (§ 611 BGB.), soweit nicht ausnahmsweise der Auktionator unentgeltlich tätig wird (§ 662 BGB.).

[1]) Die gerichtl. freiw. Versteigerung von Grundstücken wird weiter unten gesondert behandelt.

Die versprochenen Dienste bestehen in der Vorbereitung und Durchführung der Versteigerung durch Ermittlung des Höchstgebotes und schließlich Erteilung des Zuschlags. Gegenstand des Dienstvertrages ist also eine Geschäftsbesorgung. Von den somit gemäß § 675 BGB. zur Anwendung kommenden Vorschriften über den Auftrag sind die Verpflichtungen der Vertragspartner aus § 665—67, 670 BGB. von besonderer Bedeutung.

Dem Bieter bezw. Ersteher gegenüber handelt der Auktionator als Vertreter des Eigentümers. Seine rechtsgeschäftlichen Erklärungen, insbesondere Ausgebot und Zuschlag, gibt er im Namen des Eigentümers ab. Die Rechte und Pflichten kommen daher gemäß § 164 Abs. 1 BGB. unmittelbar in der Person des Vertretenen zur Entstehung.

2. Der Gesetzgeber gibt in zahlreichen Fällen einem Dritten die Ermächtigung, für Rechnung des Eigentümers dessen Sachen zu verkaufen. Er schreibt dann für den Verkauf die Form der Versteigerung vor, da ihm diese als beste Garantie erscheint, einen möglichst hohen Preis zu erzielen und den Eigentümer vor Schaden zu bewahren. So ist der Pfandgläubiger gehalten, sein ihm bei drohendem Verderb und nach Eintritt der Pfandreife (§§ 1219, 1228 BGB.) zustehendes Verkaufsrecht durch Versteigerung auszuüben (§§ 1233, 1235 BGB.). Dasselbe gilt für den Selbsthilfeverkauf nach § 383 BGB. und § 373 HGB. Häufig vorkommende Fälle der gesetzlichen freiwilligen Versteigerung sind ferner die Versteigerung von Fundsachen gemäß §§ 966, 979, 983 BGB., die Aufhebung einer Gemeinschaft durch Versteigerung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gemäß § 753 BGB., die Auseinandersetzung von Miterben gemäß § 2042 BGB. und die Befriedigung des Besitzers aus der Sache wegen Verwendungen nach § 1003 BGB. Zum Verkaufe berechtigt sind jeweils der Pfandgläubiger, der Schuldner, Finder und Teilhaber der Gemeinschaft [2]).

Alle letztgenannten Versteigerungen müssen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift öffentlich sein. Zum Begriff der öffentlichen Versteigerung gehört gemäß § 383 Abs. 3 S. 1 BGB., daß die Versteigerung durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen berechtigten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer erfolgt. Zu Versteigerungen berechtigt sind landesgesetzlich insbesondere

---

2) vgl. dazu Bovensiepen, Auktion und Auktionator im Handw. der Rechtsw. I S. 404.

die Notare[3]). Die Anstellung der öffentlichen Versteigerer bestimmt sich nach § 36 der Gewerbeordnung. Der Eigentümer hat hier im Gegensatz zur privaten freiwilligen Versteigerung garnicht das Recht, die Versteigerung selbst vorzunehmen. Er muß die Dienste einer der genannten Personen, die die Gewähr für einen ordnungsmäßigen Verlauf bieten, in Anspruch nehmen. Mit dieser schließt er ebenso wie der Eigentümer bei der privaten freiwilligen Versteigerung einen Geschäftsbesorgungsvertrag ab. Und zwar gilt dies auch für sein Verhältnis zum versteigernden Gerichtsvollzieher. Der öffentliche Versteigerer wird mithin auf Grund eines privaten Auftrags tätig[4]). Das entbindet ihn aber nicht von seinen Amtspflichten, die er in seiner Stellung als öffentlicher Beamter zu erfüllen hat. Er hat insbesondere die reichsgesetzlich vorgeschriebenen Formen der öffentlichen Versteigerung innezuhalten. Zeit und Ort der Versteigerung sind vorher öffentlich bekanntzumachen. Die Versteigerung hat ferner öffentlich zu erfolgen, d. h. es muß jedem die Möglichkeit gegeben werden, sich zu beteiligen. Der Kaufvertrag wird sodann von dem Versteigerer als Vertreter und im Namen des Verkäufers geschlossen.

b) Die Zwangsversteigerung von beweglichen Sachen.

Gemäß § 814 ZPO. sind die im Zwangsvollstreckungsverfahren gepfändeten beweglichen Sachen öffentlich zu versteigern. Inwieweit beeinflußt nun der öffentlich-rechtliche Charakter dieses Verfahrens die hier fraglichen Rechtsbeziehungen und die Natur des Versteigerungsgebotes? Ist der Vollstreckungsgläubiger ähnlich wie bei der gesetzlichen freiwilligen Versteigerung als gesetzlich ermächtigt anzusehen, in seinem Namen die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher vornehmen zu lassen? „Beauftragt" er seinerseits auch hier den Gerichtsvollzieher, der allein zur Vornahme der Versteigerung befugt ist? Oder läßt der Zwangscharakter des Verfahrens wesentlich andere Rechtsverhältnisse entstehen? Handelt der Gerichtsvollzieher hier im Namen des Vollstreckungsgläubigers, so daß er in dessen Namen die Gebote

[3]) So in Bayern gemäß Art. 2 Nr. 2 Not. G.
[4]) A. M. Josef in Recht 1913 S. 513. In dem Beschluß der vereinigten Zivilsenate vom 3. Juni 1913 in R. G. 82, 85 wird nur die Stellung des Gerichtsvollziehers innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens als öffentl. rechtl. bezeichnet und obige Frage ausdrücklich offengelassen. Wie hier schon Hellwig, Lehrbuch Bd. II S. 107 Anm. 17 a. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. II S. 119.

entgegennimmt? Gibt er seine Willenserklärungen im Namen des Gläubigers ab, sodaß sie im Sinne des § 164 BGB. unmittelbar für und gegen diesen wirken? Von Bedeutung sind für uns insbesondere auch die Folgen, die sich gemäß § 166 BGB. aus dem Willen und der Kenntnis des Gerichtsvollziehers für den Gläubiger ergeben.

Die Vertretungsmacht des Gerichtsvollziehers könnte auf Vertrag und Gesetz beruhen. Bestehen zunächst privatrechtliche Beziehungen zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher, aus denen sich eine Vertretungsbefugnis herleiten ließe? Die hierüber entstandenen Streitigkeiten sind auch heute noch keineswegs endgültig geklärt. Bei der Beantwortung muß das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger streng von seiner Stellung nach außen den Bietern gegenüber unterschieden werden. Es kann jemand Vertreter sein, ohne dazu beauftragt zu sein. Umgekehrt hat nicht jeder Auftrag eine Bevollmächtigung zum Inhalt. Man darf daher nicht aus Tatsachen, die auf eine vertreterähnliche Stellung des Gerichtsvollziehers hindeuten könnten, auf ein zugrunde liegendes Auftragsverhältnis schließen, auf dem eine Vertretungsbefugnis beruhen soll.

Die früher in Literatur und Rechtssprechung herrschende Lehre [4a]) sah die Beziehungen zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher als privatrechtliche an. Ueber die Beamteneigenschaft des Gerichtsvollziehers besteht zwar im Hinblick auf § 154 GVG. und die landesgesetzliche Regelung [5]) kein Zweifel. Aus dieser seiner öffentlichrechtlichen Stellung soll er aber nur die Befugnis zur Uebernahme und Ausführung der Vollstreckung herleiten. Im einzelnen Falle werde er auf Grund eines „Auftrags“ [6]) des Gläubigers tätig. Eine solche Doppelstellung als öffentlicher Beamter und Mandatar der betreibenden Partei habe der Gerichtsvollzieher in allen Ländern, in welchen diese Institution be-

[4a]) So Beschl. der VZS. in RG. 16. 396 ff., RG. 20. 388 f. und die Komm. Gaupp-Stein Erl. I zu § 753 und § 814; Förster-Kann N. 4 zu § 753; Struckmann-Koch Erl. I zu § 753 u. Erl. II zu 814—20; Petersen Erl. I zu § 753; Seuffert Erl. I zu § 753. Ferner Rosenberg, Stellvertretung S. 249; Dernburg, Pfandrecht II S. 920; Falkmann, Die Zwangsvollstreckung S. 284; Westerburg in Gruchot Bd. 23 S. 874 ff.; Glasenapp das. Bd. 24 S. 248; Pagenstecher das. Bd. 50 S. 288; mit ausführlicher Begründung Hahn das. Bd. 31 S. 330 ff. und Jastrow in Archiv. f. d. ziv. Praxis 68 S. 358 ff.

[5]) § 73 Preuß. Ausführungsgesetz zum GVG. und Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900. Vgl. auch Busch, Art. Gerichtsvollzieher im Handw. der Rechtsw. II S. 763.

[6]) Im Folgenden wird das in Frage kommende zivilrechtl. Vertragsverhältnis der Einheitlichkeit der Terminologie wegen als „Auftrag“ bezeichnet.

standen habe, insbesondere in dem Ursprungsland Frankreich eingenommen. Die Annahme, daß der Gesetzgeber den französischen huissier nach Deutschland habe übertragen wollen, trifft jedoch nicht zu. Das ergeben die Motive und die Tatsache, daß die Regelung der Zuständigkeit und Berechtigung in weitem Umfange der Landesgesetzgebung überlassen ist.

Als Hauptstütze wird der Wortlaut der Zivilprozeßordnung angeführt. Schon dadurch, daß dieses Gesetz in den §§ 753—55, 760 von einem Auftrag des Gläubigers spreche, deute es mit klaren Worten auf dieses Rechtsverhältnis hin. Diese Folgerung ist jedoch nicht zwingend. Das Wort „Auftrag" ist nicht notwendig in dem technischen Sinne des BGB. zu verstehen [8]). Zumindest aber ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber durch diese Ausdrucksweise die Beziehungen des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger allgemein den Regeln eines bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses unterstellen wollte [9]). Der Auftrag deutet vielmehr nur die prozeßrechtlichen Beziehungen an und ist als Ausfluß des Grundsatzes des Parteibetriebes anzusehen. Wie der Richter wird auch der Gerichtsvollzieher nur auf Antrag oder im „Auftrage" der Partei tätig.

Jene Lehre beruft sich weiterhin auf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, die die Befugnisse des Gerichtsvollziehers im einzelnen regeln. So ist der Gerichtsvollzieher gemäß § 754/5 ZPO. befugt, Zahlungen und sonstige Leistungen des Schuldners entgegenzunehmen, durch welche dieser dem Gläubiger gegenüber befreit wird. Die Wegnahme des gepfändeten Geldes und die Inempfangnahme des Versteigerungs-Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners (§§ 815 III, 819 ZPO.). Durch die Pfändung des Gerichtsvollziehers erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht, welches ihm dieselben Rechte gewährt, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht (§ 804 Abs. I ZPO.). Diese Vorschriften verleihen in der Tat den Handlungen des Gerichtsvollziehers Wirkungen, die im allgemeinen nur durch Handlungen eines Vertreters ausgelöst werden. Man darf aber daraus, wie schon erwähnt, nicht den Rückschluß ziehen, daß im Innenverhältnis ein Auftrag vorliegt [10]).

---

[7]) Hahn, Materialien zum GVG. II. Aufl. S. 156 f.
[8]) vgl. Hellwig, Lehrbuch II S. 110 f.
[9]) vgl. RG. 82 S. 92.
[10]) Die oben Angeführten, die den G. V. als Beauftragten des Gl. ansehen, halten ihn aus diesem Auftrage für bevollmächtigt, als Vertreter des Gl. aufzutreten. Anders jedoch Förster-Kann N. 5 zu § 753.

Die in der Zwangsvollstreckung zum Ausdruck kommende staatliche Zwangsgewalt widerspricht auch durchaus der Annahme eines Auftragsverhältnisses. Der beauftragende Gläubiger nimmt in der Person des Gerichtsvollziehers nur den staatlichen Rechtsschutz zur Realisierung seines festgestellten Rechts in Anspruch. Privatrechtliche Beziehungen gelangen mithin nicht zur Entstehung [11]). Daraus ergibt sich insbesondere, daß der Gerichtsvollzieher für einen Schaden, den er bei Durchführung der Zwangsvollstreckung dem Gläubiger fahrlässig zufügt, diesem nicht vertraglich haftet, sondern nur als Beamter sekundär, soweit der Gläubiger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. (§ 839 BGB.)

Da ein Vertrag im Innenverhältnis nicht vorliegt, bleibt zu prüfen, ob der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger kraft Gesetzes als Vertreter beigeordnet ist [12]). Wie wir gesehen haben, erzeugen seine Vollstreckungshandlungen mannigfache Rechte und Pflichten für den Gläubiger. Die Mehrzahl der in Frage kommenden Erklärungen und Handlungen können aber nur von dem Gerichtsvollzieher und zwar kraft der ihm übertragenen staatlichen Gewalt getätigt werden. Ihre Wirkung tritt ganz unabhängig von dem Willen des Gläubigers kraft Gesetzes ein. Der Gläubiger selbst hätte garnicht die Möglichkeit, durch privatrechtliche Willenserklärung den entsprechenden Erfolg herbeizuführen. Er hat nur einen Anspruch gegen den Staat auf Vollstreckung seines festgestellten Rechts — ein Recht auf den Zwang. Demgegenüber steht die Pflicht des Staates, dem Gläubiger Vollstreckungsschutz zu gewähren. Er kommt dieser nach, indem er das ihm allein zustehende Recht zum Zwang durch den Gerichtsvollzieher ausübt [13]). Bezüglich solcher Willenserklärungen, die nur vom Gerichtsvollzieher als Organ des Staates wirksam getätigt werden können, ist eine gesetzliche Vertretung garnicht denkbar [14]).

Handlungen, von denen durchaus denkbar wäre, daß sie der Gläubiger selbst vornähme, sind dagegen z. B. die Befugnis, Zah-

---

[11]) So die grundlegende Entscheidung in RG. 82 85 ff. Mit ausführlicher Begründung schon Hellwig, Lehrbuch II S. 103 ff. ferner Stein-Jonas Vorbem. V vor § 166, Erl. II zu § 814; Rosenberg, Lehrbuch S. 690; Sydow-Busch — Krantz Erl. III zu § 753; Riehl in Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 17 S. 32 ff.

[12]) RG. 82, 85 ff. läßt diese Frage ausdrücklich offen (S. 90).

[13]) vgl. Stein-Jonas Erl II vor § 704 u. Erl. I zu § 753.

[14]) wie hier RG. 90. 195; Stein-Jonas a. a. O., Hellwig-Oertmann, System II S. 148 ff.; Förster-Kann a. a. O. § 753 N. 6; Hellwig, Lehrbuch II S. 96; Eckstein, Zeitschr. f. d. Zivilpr. 39 S. 460; a. M. Riehl das. 17 S. 35 ff.

lungen und sonstige Leistungen entgegenzunehmen, zu quittieren (§ 754 ZPO.)[15]), eine Gegenleistung anzubieten (§ 756 ZPO), Stundung zu gewähren und eine Sache an Zahlungsstatt anzunehmen. Diese haben nicht den unbedingten Zwangscharakter. Es steht daher der Annahme nichts im Wege, daß der Gerichtsvollzieher diese Handlungen in gesetzlicher Stellvertretung vornimmt[16]).

Der Kreis dieser Vertreterhandlungen erschöpft sich aber im wesentlichen mit den oben erwähnten. Zu den typischen Zwangshandlungen gehört dagegen die Pfändung[17]). Wie in RG. 90 S. 197 ausgeführt wird, ist es rechtlich unmöglich, daß der Gerichtsvollzieher in Bezug auf diese Amtshandlung zugleich privatrechtlich für den Gläubiger handelt[18]). Anders hat sich das Reichsgericht in Bd. 77, 24 ff. bezüglich der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bei der Wegnahme der Sache zum Zwecke der Eigentumsübertragung (§ 897 ZPO.) entschieden. Der Gerichtsvollzieher sei in den Fällen als gesetzlicher Vertreter anzusehen, in denen er durch besondere Gesetzesvorschriften zu einem solchen bestimmt werde. Hierher gehöre der Erwerb von Privatrechten im Wege der Zwangsvollstreckung[19]). Diese Entscheidung ist aber nicht zu rechtfertigen[20]), denn ebenso wie die Pfändung ist die Wegnahme von Sachen — im Gegensatz zur Entgegennahme der freiwilligen Uebergabe — Ausübung von Zwangsgewalt. Es wäre auch höchst unbillig, wenn die Kenntnis des Gerichtsvollziehers von dem Nichteigentum des Vollstreckungsschuldners dem Gläubiger zum Nachteil gereichen würde. (§§ 898 ZPO., 933, 166 I BGB.)

Aehnlich verhält es sich mit der Stellung des Gerichtsvollziehers bei der Verwertung der gepfändeten Sachen, der Versteigerung[21]). Nach einer verbreiteten Ansicht, die insbesondere von Eckstein[22]) ausführlich begründet ist, vollzieht der Gerichts-

[15]) A. M. Hellwig a. a. O. S. 114.
[16]) So Stein-Jonas Erl. I zu § 753; Hellwig-Oertmann, System II S. 148; zum Teil zustimmend Hellwig a. a. O. S. 114; im Prinzip auch RG. 77 S. 25 a. M. Förster-Kann a. a. O. N. 6 zu § 753. Hellwig a. a. O. nimmt hier jedoch eine vertragl. Stellvertretung an, obschon er vorher, wie die übrigen ein Mandatsverhältnis abgelehnt hat.
[17]) vgl. Eckstein a. a. O. 460.
[18]) Die Kenntnis des G. V. z. B. von der Zahlungseinstellung kommt mithin nicht in Betracht.
[19]) a. a. O. S. 25.
[20]) Ebenso Stein-Jonas Erl. I zu § 897, Erl. II zu § 898; Hellwig a. a. O. S. 109.
[21]) Das RG. hat zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Organstellung nehmen an: Stein-Jonas Erl. II zu § 814; Hellwig-Oertmann a. a. O. S. 148 ff.; Förster-Kann § 814 N. 2.

vollzieher in der Versteigerung nur die Ausübung des Pfändungspfandrechts des Gläubigers, welches gemäß § 804 ZPO. dem bürgerlich-rechtlichen Faustpfandrecht gleichgestellt ist. Gäbe es keine besondere gesetzliche Vorschrift, so würde der Gläubiger nach den Vorschriften des BGB. das Pfand versteigern lassen. Daher handele bei der Zwangsversteigerung der Gerichtsvollzieher in Vertretung des Gläubigers. Die Gleichstellung des Pfändungspfandrechts mit dem Vertragspfandrecht, von der Eckstein ausgeht, gilt aber nur, soweit sich nicht aus ausdrücklichen Vorschriften der ZPO., oder aus ihrem Zusammenhang etwas anderes ergibt [23]). Durch § 814 ZPO. ist dem Gläubiger aber die Möglichkeit genommen, sein Pfändungspfandrecht dem Faustpfandrecht gemäß zu verwerten. Grundlage der Versteigerung ist auch garnicht das Pfandrecht, sondern die durch die Pfändung bewirkte Verstrickung [24]). In der Zwangsversteigerung wird die staatliche Zwangsanwendung fortgesetzt [25]). Dies kommt besonders deutlich zum Ausdruck, wenn überhaupt kein Pfandrecht entstanden ist, sei es, weil der Gläubiger keinen Anspruch hatte, sei es, daß der Gegenstand nicht zum Vermögen des Schuldners gehörte.

Auch dem weiteren Gesichtspunkt, den Eckstein zur Rechtfertigung seiner Ansicht von der Stellvertreterstellung des Gerichtsvollziehers anführt, kann nicht gefolgt werden. Nur so, meint er, würde die Einheit in der rechtlichen Konstruktion der verschiedenen Formen der Pfandversteigerung gewahrt [26]), wobei er davon ausgeht, daß außer bei der Vertragspfandversteigerung auch bei der Immobiliarzwangsversteigerung ein Verkauf in Vertretung des Gläubigers bezw. der Gläubigerschaft stattfinde. Das Letztere trifft jedoch, wie unten zu zeigen sein wird, nicht zu. Es liegt gerade im Interesse einheitlicher Betrachtungsweise der Zwangsversteigerung, wenn hier Organschaftsstellung des Versteigernden angenommen wird.

Die Beziehungen, in die der Gerichtsvollzieher in dieser seiner öffentlich-rechtlichen Stellung zu den Bietern tritt, werden nicht ausschließlich vom öffentlichen Recht beherrscht. Der

[22]) Zeitschr. f. d. Zivilpr. 39 S. 464.
[23]) Motive zum BGB. Bd. 3 S. 797.
[24]) Rosenberg Lehrbuch S. 634.
[25]) vgl. auch Schwinge, Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarzwangsvollstreckungsrecht S. 106 ff., der aber m. E. in der Betonung des öffentl. Charakters der Pfandverwertung zu weit geht.
[26]) Eckstein a. a. O. S. 466.

Zwangscharakter des Verfahrens ist dadurch genügend gewahrt, daß die aus der Pfandverstrickung sich ergebende Verwertung des Pfandgegenstandes in die öffentliche Hand gelegt ist. Es besteht aber keine zwingende Notwendigkeit, nun auch die Ausübung der Verfügungsgewalt als öffentlich-rechtlichen Akt anzusehen [27]). Daß hier im Gegensatz zur Zwangsversteigerung von Grundstücken privatrechtliche Gesichtspunkte zugrunde zu legen sind, geht insbesondere daraus hervor, daß im § 817 ZPO. ausdrücklich auf § 156 BGB. Bezug genommen wird [28]). Der Gerichtsvollzieher schließt bei der Versteigerung mit dem Ersteher einen Vertrag ab, auf den die prozessualen Bestimmungen der ZPO. Anwendung finden, welche aber durch die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Verträge und über den Kauf ergänzt werden. Es handelt sich um eine Beeinflussung des bürgerlichen Rechtszustandes durch das öffentliche Recht [29]).

c) Die gerichtliche freiwillige Versteigerung von Grundstücken.

Im Rahmen der freiwilligen Versteigerung kennen wir ein gesetzlich geregeltes Verfahren, das wegen seines amtlichen Charakters an dieser Stelle kurz betrachtet werden soll. Das Gesetz stellt demjenigen, der sein Grundstück freiwillig versteigern lassen will, die Mitwirkung des Gerichts zur Verfügung. Das Verfahren wurde früher im Gebiete des ALR. durch die §§ 66 ff. I 52 der Allgemeinen Gerichtsordnung, die zwischen notwendiger und freiwilliger Subhastation unterschied, geregelt. Da das geltende Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung von Grundstücken hierüber keine besonderen Vorschriften enthält, richtet sich das Verfahren heute nach den §§ 66—76 des Preuß. F.G.G. vom 21. September 1899.

Gemäß § 66 Preuß. Freiw. Gerichtsbarkeitsgesetz kann die freiwillige gerichtliche Versteigerung eines Grundstücks vom Verfügungsberechtigten beim Amtsgericht der belegenen Sache beantragt werden. Der Richter leitet sodann das weitere Verfahren. Er setzt in Uebereinstimmung mit dem Antragsteller die Versteigerungsbedingungen fest. Die Grundsätze über das

[27]) Schwinge a. a. O. S. 108 bezeichnet die Versteigerung als Staatshoheitsakt.
[28]) R. G. 126 S. 24.
[29]) Kohler in Grünhut 33, 571. Im Wesentlichen zustimmend Stein-Jonas Erl. I zu § 817; a. M. Förster-Kann N. 2 zu § 814.

geringste Gebot der §§ 44 ff. ZVG. kommen dabei jedoch nicht zur Anwendung. Die abzugebenden Gebote umfassen mithin auch die Kapitalbeträge der zu übernehmenden dinglichen Rechte.

Der Richter wird auch hier nicht als gesetzlicher Vertreter des Antragstellers tätig. Als offizielles Organ der Rechtspflege kann er nicht zugleich Vertreter privater Interessen sein. Die Gründe, die gegen eine Vertretereigenschaft des Gerichtsvollziehers sprechen, greifen hier in erhöhtem Maße Platz.

Dem Antragsteller ist aber weitgehender Einfluß auf den Gang des Verfahrens eingeräumt. Bei ihm liegt insbesondere auch die Entscheidung über die Annahme des Meistgebotes. Der in dem Gebot liegende Kaufantrag wird von ihm angenommen. § 74 Abs. 2 Preuß. Freiw. GG. bestimmt, daß das Gericht den Antragsteller über den Zuschlag zu hören hat. Nimmt der Antragsteller das Meistgebot an, so ist damit über den Zuschlag entschieden[30]). Der Richter erläßt darauf den Zuschlagsbeschluß. Der Vertrag zwischen Antragsteller und Meistbietenden ist zustande gekommen.

d) Der Vertragsantrag des Versteigerungsgebotes. (§ 156 BGB.)

Wie wir gesehen haben, kommt sowohl bei der freiwilligen als auch bei der Zwangsversteigerung von beweglichen Sachen ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag zustande. Ein Vertrag setzt zwei Willenserklärungen voraus, die auf einen Rechtserfolg gerichtet sind. Die zeitlich vorausgehende Erklärung nennen wir Vertragsangebot oder Offerte, der die Annahmeerklärung der Gegenseite entspricht. Für die Versteigerung sind nun drei Willenserklärungen von wesentlicher Bedeutung: Das Ausgebot, das Gebot und der Zuschlag. Sind nun das Ausgebot und das Gebot oder das Gebot und der Zuschlag als vertragsbegründende Erklärungen anzusehen? Bedeutet m. a. W. bereits das Ausgebot den Vertragsantrag oder erst das Gebot des Bieters? § 156 BGB. bestimmt, daß bei einer Versteigerung der Vertrag erst durch den Zuschlag zustandekommt. Damit ist die Frage im letzteren Sinne entschieden.

Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift einen in der gemeinrechtlichen Literatur heftig geführten Streit beendet. Die

[30]) vgl. Schlegelberger, Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit § 74 Anm. 2 II.

Unsicherheit in der rechtlichen Konstruktion der Versteigerung war dadurch verursacht, daß die römischen Quellen zwar zahlreiche Stellen aufweisen, die die Anwendung der Versteigerung bei bestimmten Gelegenheiten vorschreiben, über ihre rechtliche Natur aber keinen Aufschluß geben. Diese im Hinblick auf die weite Verbreitung der Versteigerung erstaunliche Tatsache wird dadurch einigermaßen erklärt, daß den Römern dieses Institut keine Schwierigkeiten bot. Die Versteigerung war für sie ein eigenartiger Vertragsabschluß, auf den sie in Ermangelung besonderer Vorschriften die allgemeinen Grundsätze über die Eingehung von Verträgen anwendeten.

Das Ausgebot ist die an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtete Aufforderung, unter den bekanntgemachten Bedingungen Gebote abzugeben. Eine solche Aufforderung konnte für die Römer nicht die bindende Wirkung eines Vertragsangebotes haben[31]). Denn die Römer gestatteten es grundsätzlich nicht, mit einer persona incerta zu kontrahieren[32]). Da das Angebot an eine noch unbekannte Person gerichtet ist, konnte durch ein einfaches Gebot ein Vertrag nicht zustandekommen, wenn auch zur Zeit des Abschlusses der Käufer eine bestimmte bekannte Person ist[33]). Bis zu der doppelten Stipulation des Versteigerers mit dem Meistbietenden blieb daher alles im Gebiet der Vorverhandlungen, so daß sich die Versteigerung nur in tatsächlicher, nicht in rechtlicher Hinsicht von anderen Verträgen unterschied[34]).

Vertragsanträge ad personam incertan sind aber nach gemeinem Recht, wie Kindervater[35]) eingehend begründet hat, allgemein zugelassen und für den Antragenden bindend. In der Aufforderung, Offerten zu machen, sieht er einen Vertragsantrag an eine noch zu bestimmende Person. Käufer und Kaufpreis sollen durch das Meistgebot bestimmt werden. Nach gemeinem Recht liege kein Grund vor, in der Erklärung, eine Sache an denjenigen verkaufen zu wollen, der bis zu einer bestimmten Zeit das höchste Gebot abgeben werde, nicht eine gültige Offerte zu sehen, die nur der Annahme bedürfe. Durch jedes Gebot werde ein Vertrag unter der im Zweifel aufschiebenden Bedingung geschlossen,

[31]) Kindervater in Jherings Jahrbüchern Bd. 7 S. 5; Jhering ebenda S. 170; Regelsberger, Pandekten Bd. 2 läßt es dahingestellt sein.
[32]) 45, 3 D 10, 21.
[33]) vgl. Savigny, Obligationenrecht Bd. II S. 42.
[34]) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Reichs u. Pr. II 1 S. 197, Frensdorf, Die Versteigerung Diss. Heidelberg 1912 S. 10.
[35]) a. a. O. S. 5 ff., ebenso Brinz, Pandekten S. 330.

daß kein besseres Gebot abgegeben werde. Durch ein Mehrgebot werde der Erste wieder frei, während der Versteigerer mit dem neuen Bieter einen gleichermaßen bedingten Kauf abschließe. Der Zuschlag stelle nur fest, daß die Bedingung erfüllt sei.

In dem erwähnten Vorbehalt des besseren Bieters glaubte man, das römische Rechtsgebilde des pactum de in diem addictione erkennen zu können [36]). Die Versteigerung steht jedoch mit den Grundsätzen der in diem addicitio nicht in Einklang. Durch das höhere Gebot wird der Versteigerer wieder erneut gebunden und kann nicht wie bei der in diem addictio wählen, mit welchem der beiden Bieter er kontrahieren will. Andererseits hat auch der erste Bieter nicht wie bei den Römern das Recht, nach Abgabe des höheren Gebots unter den neuen Bedingungen seinerseits in den Vertrag einzutreten, sondern muß das Mehrgebot überbieten [37]).

Ihering [38]) hat sich mit Recht gegen die Lehre Kindervaters gewendet und leugnet zunächst, daß nach gemeinem Recht die einer persona incerta gegenüber abgegebene Offerte irgendwelche Bindung erzeuge. Das Wesen der Versteigerung ist aus den Gedanken und Absichten der Beteiligten herzuleiten. Wenn jemand eine Versteigerung ankündigt, so will er damit regelmäßig nur seine Geneigtheit, eine Sache zu verkaufen und die Aufforderung an Kauflustige, Gebote zu machen, zum Ausdruck bringen. Der Versteigerer will einen möglichst hohen Preis erzielen und sich nicht verpflichten, die Sache für jeden Preis loszuschlagen. Die Bieter, die ihm sodann Offerten machen, überlassen es ihm, diese nach seinem Belieben abzulehnen oder durch Zuschlag anzunehmen. Wenn dieses aber der Sinn der Versteigerung ist, so müssen Rechtssätze aufgestellt werden, die den Interessen der Parteien gerecht werden und der im Verkehr herrschenden Anschauung entgegenkommen, soll nicht die Versteigerung die gefährlichste Art des Verkaufs sein [39]).

Diesen Anforderungen hat das BGB. durch § 156 Satz 1 entsprochen. Die Motive [40]) heben dabei hervor, daß es sich nur darum gehandelt habe, festzustellen, welcher Sinn einer Verstei-

---

[36]) Puchta, Vorl. über das heutige r. R. Bd. 2 S. 71.
[37]) vgl. Kindervater a. a. O. S. 12 f.; Regelsberger a. a. O. s. 175.
[38]) Jherings Jahrb. Bd. 7 S. 166 ff. u. S. 376 ff.
[39]) Jhering a. a. O. S. 168 führt den Fall an, daß die Bieter verabreden, keiner solle mehr als 1/20 des wahren Wertes bieten, um den Versteigerer zu zwingen, die Sache für diesen Spottpreis loszuschlagen.
[40]) Bd. I S. 177.

gerung im Zweifel innewohne. An und für sich betrachtet, könne die Versteigerung sowohl in dem Sinne vorgenommen werden, daß der Vertrag durch das Gebot, als auch, daß er durch den Zuschlag vollendet werde. Die Vorschrift des § 156 BGB. will darum nur ergänzendes Recht schaffen, welches dann Platz greift, wenn die Parteien nichts Abweichendes bestimmt haben. Es ist den Parteien unbenommen, andere Bedingungen festzusetzen. Der Versteigerer kann sich also im voraus wirksam verpflichten, jedes Gebot anzunehmen. Dagegen braucht er nicht bei der Ankündigung hervorzuheben, daß er nicht gebunden sein will.

Wie aus den Protokollen [41]) hervorgeht, hat der Gesetzgeber andererseits durch Streichung der im Entwurf enthaltenen Worte „im Zweifel" zum Ausdruck bringen wollen, daß die Rechtssätze so sehr das für Versteigerungen Natürliche und Regelmäßige aussprechen, daß sie nicht als Auslegungsregeln anzusehen seien, sondern, daß ihnen die höhere Bedeutung dispositiver Rechtssätze zukomme [42]).

Sind die Gebote somit als Vertragsanträge anzusehen, so fragt es sich, bis zu welchem Zeitpunkt sie für die Bieter bindend sind. Nach gemeinem wie heutigem Recht muß eine Offerte unter Anwesenden grundsätzlich sofort angenommen werden, anderenfalls sie als abgelehnt gilt. Es ist fraglos, daß diese Regel durchbrochen werden müßte, sollte nicht der ganze Zweck der Versteigerung vereitelt werden. Der Bieter mußte also jedenfalls eine angemessene Zeit an sein Gebot gebunden bleiben.

Streitig war im gemeinen Recht der Zeitpunkt, in dem diese Bindung beendet sein soll. Ihering [43]) faßte das Gebot als ein pactum de emendo auf und folgerte daraus, daß sämtliche Bieter zumindest bis zum Schlusse des Versteigerungstermins gebunden bleiben. Er stellt das Interesse des Versteigerers in den Vordergrund und gibt ihm das Recht, durch sein placere, d. i. den Zuschlag, dasjenige Gebot anzunehmen, welches ihm am günstigsten erscheint. Außer der Höhe des Gebotes spielt dabei die Zahlungsfähigkeit des Bieters eine große Rolle. Ihering hält den Zweck der Versteigerung für erheblich gefährdet, wenn dem Versteigerer lediglich durch die Tatsache eines höheren Gebotes die Möglichkeit genommen wird, das frühere Gebot anzunehmen und er sich vielleicht einen völlig insolventen Bieter aufdrängen lassen soll.

[41]) Bd. I S. 187.
[42]) a. M. Enneccerus — Nipperdey S. 134, 499.
[43]) a. a. O. Seite 171, 387 ff.

Dieser Auffassung widerstreitet aber das berechtigte Interesse des Bieters. Dieser fühlt sich, wie die Erfahrung lehrt, nicht mehr gebunden, nachdem er überboten ist. Er rechnet nicht und braucht auch nicht damit zu rechnen, daß ihm der Zuschlag noch erteilt werde, wenn er sich nicht mehr am Bieten beteilige und sich vielleicht schon aus dem Versteigerungslokal entfernt habe. Der nicht ganz von der Hand zu weisenden Gefahr, die darin liegt, daß ein völlig insolventer Bieter lediglich durch die Abgabe eines Uebergebotes einen Bieter von seinem Gebot, das ihn vielleicht inzwischen reut, befreien kann, sucht Reuling[44]) durch einen Vermittlungsvorschlag zu begegnen. Nach ihm hebt ein Mehrgebot das frühere Gebot erst dann auf, wenn der Versteigerer auf Grund des Mehrgebots nach dieser anderen Seite in Verhandlungen eingetreten ist. Weist der Versteigerer das neue Gebot, z. B. weil ihm der Bieter nicht genehm ist, zurück, so soll das bisherige Gebot seine Wirksamkeit behalten[45]). Diese Ansicht führt insofern zu Unklarheiten, als es schwierig ist, festzustellen, ob das neue Gebot auch wirklich zur Grundlage der Verhandlungen gemacht worden ist. Insolvente Bieter können auch dadurch ausgeschlossen werden, daß man Kautionsstellung verlangt. Dem praktischen Bedürfnis wird eine Regelung am besten gerecht, die den Vorbieter schon durch jedes wirksame Uebergebot befreit und den Meistbietenden bis zum Schlusse des Versteigerungstermins gebunden sein läßt.

In diesem Sinne hat sich denn auch der Gesetzgeber in § 156 S. 2 BGB. entschieden. Es ist dies eine Ausnahmevorschrift gegenüber §§ 146/7 BGB. Im übrigen handelt es sich auch hier um eine Dispositiv-Vorschrift, sodaß einer anderweitigen Regelung durch die Parteien nichts im Wege steht[46]).

Zusammenfassend ist zu sagen, daß das Gebot bei der freiwilligen, einschließlich der gerichtlichen freiwilligen Versteigerung von Grundstücken und bei der Zwangsversteigerung von beweglichen Sachen ein Vertragsantrag ist, an welchen der Bieter bis zur Abgabe eines Mehrgebots bezw. bis zum Schlusse der Versteigerung gebunden ist. Es ist eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist. Antragsgegner ist bei der freiwilligen Versteigerung der Versteigerer als Vertreter des Eigen-

[44]) Jherings Jahrb. Bd. 10 S. 365.
[45]) Jhering hat sich dieser Auffassung später angeschlossen. Jherings Jahrbücher Bd. 10, S. 375.
[46]) vgl. Motive Bd. I S. 177 Protokolle Bd. I S. 187.

tümers bezw. des zum Verkauf Berechtigten, bei der gerichtlichen freiwilligen Versteigerung von Grundstücken der Antragsteller und bei der Zwangsversteigerung von beweglichen Sachen der Gerichtsvollzieher als Staatsorgan.

Der Zuschlag stellt sich in allen diesen Fällen als Vertragsannahme dar. Die in dem Zuschlag zum Ausdruck kommende Erklärung, daß der Versteigerer das Vertragsangebot annehme, kann wirksam auch dann noch abgegeben werden, wenn der Bieter, dessen Gebot angenommen werden soll, sich bereits entfernt hat. Der an sein Gebot gemäß § 156 Satz 2 BGB. gebundene Bieter könnte sich andernfalls durch Entfernung vom Versteigerungsort der Wirkung des Zuschlags entziehen und somit seine Bindung illusorisch machen. Zur Wirksamkeit der Annahme ist also nicht erforderlich, daß sie zur Kenntnis des Vertragspartners gelangt. Indessen erfolgt die Erklärung des Zuschlages notwendig immer den Interessenten gegenüber und ist daher insofern empfangsbedürftig [47]). Daß der Meistbietende noch anwesend ist, ist nicht erforderlich. Der Zuschlag braucht nicht ihm selbst gegenüber erfolgen.

Das Versteigerungsgebot ist so aufzufassen, daß der Bieter auf eine ihm gegenüber abzugebende Erklärung verzichtet. Dennoch liegt hier nicht etwa ein Fall des § 151 BGB. vor, weil eine den Bietern gegenüber erfolgende Kundgebung des Zuschlages immer erforderlich ist [48]). Der Zuschlag muß in der Versteigerungsverhandlung erfolgen, wodurch jedem, auch dem Meistbietenden, die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft wird. Darin liegt das Zugangsmoment.

II. Das Grundstücksversteigerungsgebot als Willenserklärung einem anderen gegenüber.

Die Zwangsversteigerung ist die gebräuchlichste Form der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Sie hat in

[47]) Dazu vergl. Enneccerus-Nipperdey I § 152 I 2 b. Oertmann § 156 Anm. 2b, v. Tuhr S. 455, 492. Nach § 18 FGG. genügt bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung von Versteigerungen an Stelle der Unterschrift eines an sein Gebot gebundenen Bieters, der sich vor dem Schlusse der Verhandlung entfernt hat, die Angabe des Grundes, aus welchem sie unterblieben ist. R. G. 96 S. 103 hat die Frage offengelassen.

[48]) Enneccerus-Nipperdey § 153 I 2b. gelangt zu der unbefriedigenden Auffassung, daß die Annahme gemäß § 151 BGB. streng genommen keine empfangsbedürftige Willenserklärung, daß sie aber wie eine empfangsbedürftige W. E. zu behandeln sei. Vgl. dagegen Manigk Iher. Jahrb. 83, 37 ff. Danach gibt es W. E. „einem anderen gegenüber", also an einen bestimmten Adressaten, und solche „anderen gegenüber", d. h. mit unbestimmtem Adressatenkreis.

dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung von 1897, auf welches in § 869 ZPO. verwiesen wird, eine eingehende Regelung gefunden. Hiernach ist für die Durchführung der Zwangsversteigerung das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück liegt. (§ 1 ZVG.) Dem Amtsrichter liegt insbesondere die Beschlußfassung über die Anordnung der Zwangsversteigerung ob (§ 15 ZVG.), er leitet die Versteigerungsverhandlung und beschließt über Erteilung oder Versagung des Zuschlags (§ 79 ZVG.). Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Grundstücks (§ 90 ZVG.).

Das Gesetz hat über die Mindesthöhe der Gebote besondere Vorschriften erlassen, auf die hier zunächst eingegangen werden soll. Gemäß § 44 ZVG. werden nur solche Gebote zugelassen, die die dem Anspruche des betreibenden Gläubigers, bei mehreren betreibenden Gläubigern des rangbesten Gläubigers vorhergehenden Rechte sowie die aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Kosten des Verfahrens decken (Deckungsprinzip.) Dies ist das geringste Gebot. Von den vorhergehenden Rechten bleiben die Hauptansprüche der Rechte am Grundstück bestehen. (Uebernahmeprinzip § 52 ZVG.) Nach gemeinem Recht und auch noch nach der Preuß. Subhastationsordnung von 1869 wurden diese Kapitalsansprüche durch die Versteigerung fällig und mußten aus dem Meistgebot befriedigt werden. (Löschungsprinzip.) Durch die jetzige Regelung soll eine Gefährdung dieser Rechte vermieden werden.

Der Teil des geringsten Gebotes, der die nicht zu übernehmenden vorhergehenden Rechte und die Kosten des Verfahrens enthält, ist im Versteigerungstermin bar zu berichtigen. Zu ersterem gehören die nicht auf ein Recht am Grundstück sich gründenden Ansprüche des § 10 Ziff. 1—3 und die Ansprüche wegen der laufenden und wiederkehrenden Leistungen, die sich auf die zu übernehmenden dinglichen Rechte beziehen (§ 12 Ziff. 1 und 2). Dieser durch Zahlung zu berichtigende Teil des geringsten Gebotes bildet zusammen mit dem das geringste Gebot übersteigenden Betrag des Meistgebotes — der auch bar zu berichtigen ist — das Bargebot (§ 49 ZVG.). Das niedrigste Gebot, auf welches das Grundstück zugeschlagen werden darf, ist das geringste Gebot. Das niedrigste Bargebot ist der durch Zahlung zu berichtigende Teil des geringsten Gebotes.

Im Versteigerungstermin wird nun von den Bietern nicht das geringste Gebot, sondern nur der durch Zahlung zu berichtigende Teil des geringsten Gebotes als Ausgangspunkt ihres Bietens genommen. Diesen Betrag erhöht jeder Bieter um die Summe, um die er seinen Vorbieter überbieten will. Der Meistbietende gibt also wörtlich nur das Bargebot ab. Das von ihm abgegebene Gebot umfaßt aber, wie auch alle vorhergehenden Gebote, die auf dem Grundstücke bestehen bleibenden Rechte, deren Beträge aus dem Bargebot nicht ersichtlich sind. Dies muß von dem Versteigerungsrichter zu Anfang der Versteigerung (§ 66 ZVG.) klar zum Ausdruck gebracht werden. Trotzdem kommen in dieser Beziehung häufig Irrtümer vor, indem die Bieter glauben, die bestehenbleibenden Hypotheken usw. würden von ihrem Meistgebot in Abzug gebracht.

Der Bieter ist an sein Gebot solange gebunden, bis ein Uebergebot abgegeben und zugelassen ist (§ 72 ZVG.). Bleibt er Meistbietender, so hat er, anders als bei den übrigen Versteigerungen, ein Recht auf den Zuschlag (§ 81 Abs. 1 ZVG.).

Ist nun ein solches Gebot ebenso wie bei den bisher besprochenen Versteigerungsarten ein Vertragsantrag? Kommt m. a. W. auch bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken ein Vertrag zustande? Diese Auffassung wurde noch zur Zeit der Preuß. Subh.-Ordnung von 1869 allgemein vertreten [1]). Seit Geltung des Reichsgesetzes von 1897 setzte sich aber die Auffassung durch, daß der Zuschlag als öffentlich-rechtlicher Akt anzusehen sei, durch den der Richter kraft staatlicher Machtvollkommenheit dem Schuldner das Eigentum nimmt und auf den Meistbietenden überträgt [2]).

Der Gesetzgeber hat sich für die Amtstheorie nicht klar entschieden. Er glaubte, diese „Konstruktionsfrage der Wissenschaft überlassen" zu dürfen [3]). Das hindert ihn aber nicht, an anderer Stelle [4]) den Zuschlag „nicht als Zeichen der Vollendung eines Vertrages, auch nicht als Form eines solchen, sondern als Richterspruch, durch welchen aus dem stattgehabten Verfahren das dem Zwecke desselben entsprechende Ergebnis für und gegen die Beteiligten gezogen wird", zu bezeichnen.

[1]) Dernburg, Pfandrecht II S. 259 lehnte schon damals einen Vertrag ab.
[2]) Jaeckel-Güthe § 81 II; Fischer-Schäfer § 90 I u. Einl. § 8; Reinhardt-Müller § 82 Anm. 1; Nußbaum S. 80, Brand-Bauer S. 274; v. d. Pfordten § 90 Anm. 1 Kretzschmar, Seuffert-Archiv 98, 546 ff.; Steiner § 90 Anm. 2.
[3]) Motive I S. 119.
[4]) ebenda S. 259, vgl. Fischer-Schäfer Einl. § 8.

Die Vertragstheorie wird heute noch mit verschiedener Begründung vertreten. Die meisten nehmen an, daß der Vertrag zwischen dem Ersteher und dem Versteigerungsrichter als gesetzlichem Vertreter des Eigentümers bezw. des Gläubigers zustande kommt [5]). Eine Vertreterstellung des Richters ist hier aber ebenso wie bei der Zwangsversteigerung von beweglichen Sachen und der gerichtlichen freiwilligen Versteigerung abzulehnen.

Th. Wolff [6]) faßt den Versteigerungsrichter nicht als zivilrechtlichen Vertreter auf, sondern behauptet, daß der Vertrag zwischen Ersteher und Subhastaten unmittelbar zum Abschluß käme. Die Annahme der Vertragsofferte des Bieters seitens des Schuldners wird nach ihm durch den Zuschlag ebenso ersetzt, wie eine Willenserklärung, zu deren Abgabe der Schuldner rechtskräftig verurteilt ist, nach § 894 ZPO. Dadurch soll ein Vertrag gemäß § 156 BGB. zustandekommen. Eine derartige Konstruktion ist jedoch mangels entsprechender gesetzlicher Vorschriften unzulässig. Voraussetzung für die Ersetzung der Willenserklärung ist gemäß § 894 ZPO., daß der Schuldner zur Abgabe der Willenserklärung verpflichtet ist und daß diese Verpflichtung durch Urteil im ordentlichen Verfahren festgestellt ist. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verpflichtet sein soll und diese daher ersetzt werden muß. Auch kann ein Zuschlagsbeschluß nicht die Wirkungen eines Urteils haben.

Für die Ansicht, daß der Subhastat Vertragspartner ist, wird vor allem die Tatsache angeführt, daß gemäß § 118 ZVG. die Forderung gegen den Ersteher, soweit das Bargebot nicht berichtigt wird, auf den Berechtigten übertragen wird. Demnach muß der Versteigerungserlös ursprünglich dem Schuldner zugestanden haben [7]). Es ist dies so zu verstehen, daß die Forderung an die Stelle des beschlagnahmten Grundstücks tritt, also in das Eigentum des Subhastaten übergeht. Aus dieser Fiktion darf man aber nicht verallgemeinernd folgen, daß der Schuldner die Stellung eines Verkäufers hat [8]). Auch die übrigen Vorschriften des ZVG.,

---

[5]) So Th. Wolff § 90 Anm. 1; Rothenberg Arch. f. d. ziv. Praxis 94, 265; Schulz, Die rechtl. Natur der Zwangsversteigerung. Würzburger Diss. 1905, Eckstein in Zeitschr. f. d. Zivilpr. 40. 51 ff. 101 ff.

[6]) a. a. O. § 90 Anm. 1.

[7]) Das wird allgemein zugegeben, vgl. Jaeckel-Güthe § 91 Anm. 9, § 10 Anm. 6, § 118 Anm. 2; Fischer-Schäfer § 92 Anm. 1 § 118 Anm. 1; Reinhardt-Müller § 118 Anm. 1b; Wolff § 118 Anm. 1; Nußbaum S. 186 S. 81; Kretzschmar S. 200.

[8]) vgl. Dernburg, Sachenrecht d. Reichs und Preußens S. 677.

in denen die Stellung des Subhastaten in mancher Beziehung ähnlich der des Verkäufers geregelt ist, sind nicht Ausstrahlungen eines ihnen zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes, wie Rothenberg meint[9]). Mit größerem Recht kann man sagen, daß der Gesetzgeber diese Einzelbestimmungen nicht aufgenommen haben würde, wenn die Vorschriften über den Kauf ganz allgemein Anwendung finden sollten. Der öffentlich-rechtliche Charakter tritt so stark in die Erscheinung, daß gewisse privatrechtliche Wirkungen nicht darüber hinwegtäuschen können. Eine Vorschrift, die auf § 156 BGB. Bezug nähme, wie wir sie in § 817 ZPO. haben, fehlt außerdem im ZVG. Mit der Vertragstheorie läßt sich auch nicht vereinbaren, daß das Eigentum in dem Umfange auf den Ersteher übergeht, wie es in den Versteigerungsbedingungen angegeben ist[10]). Der Meistbietende wird selbst dann Eigentümer, wenn der Schuldner es nicht war und der Ersteher dieses wußte[11]). Eine Klage auf Erfüllung und Gewährleistung wie bei Kaufverträgen hat der Ersteher nicht (§ 56 Satz 3 ZVG). Hierin kommt besonders deutlich zum Ausdruck, daß eine solche Wirkung nur ein Ausspruch des Richters haben kann, der in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, nicht in Ausübung privatrechtlicher Vertretungsmacht dem Subhastaten das Eigentum nimmt und dem Meistbietenden zuschlägt. Dieser erwirbt originäres Eigentum[12]).

Kommt bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken kein Vertrag zustande, so ist das Gebot mithin kein Vertragsantrag. Gebot und Zuschlag bilden nicht zusammen einen Tatbestand, der von der Rechtsordnung als Grund der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist. Das Gebot ist nicht Bestandteil eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts[13]). Es ist auch nicht etwa eine Prozeßhandlung, vielmehr eine einseitige Willenserklärung. Durch das Gebot bringt der Bieter seinen Willen zum Ausdruck, das Grundstück unter den festgesetzten Bedingungen zu einem bestimmten Preise zu ersteigern. Zu diesem Zwecke nennt er die diesem Preise entsprechende Zahl[14]). Zum Inhalt seiner Willens-

[9]) a. a. O. S. 274—80.
[10]) R. G. 67, 382; 74. 205; Seufferts Arch. 65 Nr. 58.
[11]) vgl. Jaeckel-Güthe § 90 Anm. 2 u. 3.
[12]) vgl. auch Müller, Die rechtl. Natur der Zwangsversteigerung. Berl. Diss. (ohne Jahresangabe); und Berns, Wesen und Wirkung des Zuschlags bei der freiw. und der Zwangsversteigerung. Leipz. Diss. 1911 S. 17.
[13]) vgl. Nußbaum a. a. O. S. 117.
[14]) Der Bieter hat also den für jede Willenserklärung erforderlichen Kundgebungswillen, sodaß wir es nicht etwa mit einem Willensgeschäft zu tun haben. Vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 214.

erklärung gehört die Erklärung des Einverständnisses mit den gesamten Versteigerungsbedingungen.

Das Gebot ist dem Versteigerungsrichter als Staatsorgan gegenüber abzugeben. Wir haben eine Willenserklärung, die einer Behörde gegenüber abgegeben ist, vor uns. Derartige Willenserklärungen werden zu Unrecht in Gegensatz zu den Willenserklärungen, die „einem anderen gegenüber abzugeben" sind, gestellt. Sie sollen andererseits ebenso, wie gewisse andere einseitige Willenserklärungen, die nicht einer Behörde gegenüber abzugeben sind, wie z. B. die Auslobung und das eigenhändige Testament geartet sein [15]). Auch diese Willenserklärungen werden von der h. L. nicht zu den „empfangsbedürftigen" gerechnet. Die Willenserklärungen die einer Behörde gegenüber abzugeben sind, sollen nur bezüglich der Erfordernisse ihres Wirksamwerdens durch § 130 Abs. 3 BGB. den empfangsbedürftigen Willenserklärungen gleichgestellt sein. Sie würden demnach insbesondere auch nicht zu den in § 123 Abs. 2 BGB. erwähnten Willenserklärungen zu rechnen sein [16]).

Diese Auffassungen werden jedoch weder der allgemeinen Natur einer Willenserklärung, noch derjenigen des Versteigerungsgebotes gerecht. Es ist das Verdienst Manigks, den Nachweis erbracht zu haben, daß auch nach geltendem Recht jede Willenserklärung notwendig einen Empfänger haben muß [17]). Wenn der Erklärende seinen Willen kundgibt, so will und muß er durch seine Tätigkeit die Willensäußerung einem anderen zuführen. Er führt sie demjenigen zu, der im gegebenen Falle an der Erklärung interessiert ist, dem sie als Vertrauensgrundlage [18]) dienen soll. Dieser ist der Gegner der Willenserklärung [19]).

---

[15]) So auch R. G. 107, 176; 58 351 ff.

[16]) Es besteht auch nach dieser Lehre die Möglichkeit, daß eine Willenserklärung, die einer Behörde gegenüber abzugeben ist, zugleich Eigenschaften hat, die sie zu einer empfangsbedürftigen machen. Vgl. Planck § 130 Anm. 12, eingehend Breit, zur Lehre vom Rechtsgeschäft. In sächs. Arch. Bd. 15 S. 185.

[17]) Manigk a. a. O. S. 305 ff. Neuestens Jher. Jahrb. 83, 39 ff.

[18]) Jacobi, Theorie der Willenserklärung S. 27.

[19]) Manigk a. a. O. 314. Die Lehre Manigks hat mannigfache Zustimmung gefunden. Allerdings weichen seine Anhänger in manchen Punkten voneinander ab, besonders was die Umgrenzung des Begriffs der Willenserklärung betrifft. Es sind daher nicht hierher zu rechnen diejenigen, die jede Willenserklärung als empfangsbedürftig bezeichnen, die Empfangsbedürftigkeit aber in herkömmlichem Sinne verstehen. So Binder S. 100, Ehrlich, Stillschweigende Willenserklärungen S. 144 ff., Leonhard S. 256. Das würde lediglich eine nicht zu rechtfertigende Einschränkung des Kreises der Willenserklärungen bedeuten. Manigk dagegen hat nachgewiesen, daß eine ganze Reihe von Willensäußerungen, die als nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen bezeichnet werden, unter den als richtig erkannten Begriff der Willenserklärung zu bringen sind, dem die Empfangsbedürftigkeit eignet. Er verbindet damit die Erkenntnis, daß dort, wo die Kundgebungsabsicht fehlt und nur eine Betätigung oder Verwirklichung des Rechtsfolgewillens vorliegt, gar keine Willenserklärung, auch nicht eine sog. nichtempfangsbedürftige, sondern ein Willensgeschäft vorliegt.

Wer ist nun bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken der andere, dem gegenüber das Versteigerungsgebot abzugeben ist? Bei den früher besprochenen Geboten, die sich als Vertragsanträge darstellten, war der Empfänger der Vertragsgegner, vertreten durch den Versteigerer. Im vorliegenden Falle wird das Gebot einer Behörde gegenüber abgegeben, die nicht als zivilrechtlicher Vertreter des Gläubigers tätig ist. Und doch sind allein Schuldner und Gläubiger an dem Inhalt der Willenserklärung interessiert und beteiligt. Zwar wirkt das Gebot nicht unmittelbar für und gegen sie im Sinne des § 164 Abs. 3 BGB., jedoch kommt ihnen allein die Erfüllung des Meistgebots zugute. Insofern wird ihre Rechtssphäre durch das Gebot berührt. Es verhält sich ähnlich, wie mit der Erklärung des Stiftungsgeschäftes (§§ 80 ff. BGB.), der Erbschaftsausschlagung (§ 1945 BGB.), der Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft (§ 1955 BGB.), Verzicht auf ein Grundstück (§ 928 BGB.) u. a. m. In allen diesen Fällen stehen hinter der Behörde Personen, die an der Erklärung interessiert sind. Die Behörde ist hier die Stelle, der die Willenserklärung zugehen muß, um gemäß § 130 BGB. Wirksamkeit zu erlangen. Sie ist Zugangsstelle als Interessenvertreterin der wahren Beteiligten [20]). In dieser Weise muß man auch die Stellung des Versteigerungsrichters auffassen. Er hat als Staatsorgan kein persönliches Interesse an der Befriedigung der Gläubiger und der Ueberführung des Eigentums am Grundstück vom Schuldner auf den Ersteher. Er stellt auf Antrag der wahren Beteiligten seine amtliche Tätigkeit in deren Dienst. Damit sind aber die Voraussetzungen für eine Interessenvertretung im erwähnten Sinne gegeben.

Die Frage nach der Empfangsbedürftigkeit des Gebotes ist in der Zwangsversteigerungsliteratur nicht erörtert worden. Brand-Baur [21]) und nach ihm Reinhard-Müller [22]) bezeichnen das Gebot zwar als empfangsbedürftige Willenserklärung, die vom Bieter dem Vollstreckungsgericht gegenüber abgegeben wird. Sie behandeln das Gebot sodann auch als Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, im Sinne des § 123 Abs. II BGB.[23]). Sie entfernen sich somit von der herrschenden Lehre, die die amtsempfangsbedürftigen Willenserklärungen nicht als „empfangs-

[20]) So Manigk a. a. O. S. 323. Aehnlich Jacobi a. a. O. S. 29.
[21]) a. a. O. S. 209.
[22]) a. a. O. § 71 Anm. II 1.
[23]) So Brand-Baur S. 211, Reinhard-Müller § 71 Anm. II 2c und auch Jaeckel-Güthe § 71—72 Anm. III 1a.

bedürftig" ansieht und stimmen mit dem hier dargelegten Ergebnis überein. In Anbetracht der Umstrittenheit der in Frage stehenden Lehren ist es immerhin erstaunlich, daß diese Stellungnahme ohne nähere Begründung erfolgt ist. Ausdrücklich gegen die hier vertretene Ansicht ausgesprochen hat sich Hagemann [24]), der ausführt, daß das Gebot weder dem Schuldner noch den Gläubigern noch sonstigen Beteiligten gegenüber abzugeben und daher eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung sei.

III. Mündliche und schriftliche Gebote.

Wir sind bisher davon ausgegangen, daß das Versteigerungsgebot von dem im Versteigerungstermin anwesenden Bieter mündlich abgegeben wird. Dies ist auch zweifellos die gebräuchlichste und dem Wesen der Versteigerung am besten gerecht werdende Form der Abgabe des Gebotes. Es ist aber auch denkbar, daß der Bieter sein Gebot schriftlich abgibt.

Ist ein Bieter stumm, so wird man in Ermangelung entgegenstehender Vorschriften bei allen Versteigerungsarten zulassen müssen, daß er sein Gebot geschrieben dem Versteigerungsleiter übergibt, der es sodann verkündet.

Nicht so klar ist dagegen, ob der Versteigerungsleiter auch ein Gebot berücksichtigen muß, das ein abwesender Bieter schriftlich im Termin vorlegen läßt, sei es, daß er sich eines Boten bedient oder die Post zur Uebermittlung benutzt. Bei der freiwilligen Versteigerung, deren Gang weitgehendst vom Willen des Versteigernden bestimmt wird, kann ein schriftliches Gebot noch am ehesten zugelassen werden [1]). Da ein schriftliches Gebot aber nicht das Normale ist, wird man verlangen müssen, daß in die Versteigerungsbedingungen ein entsprechender Vermerk aufgenommen wird. Auch bei der gerichtlichen freiwilligen Versteigerung wird man ein vor dem Termin abgegebenes schriftliches Gebot zulassen, wenn der Antragsteller damit einverstanden ist [2]). Das Gebot müßte aber in gerichtlicher oder notarieller Form erfolgen, da in dem Gebot zugleich die Annahme der in dem Zuschlag zum Ausdruck kommenden Verpflichtungserklärung liegt, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen (§ 313 BGB.).

---

[24]) Im Zentralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 12 S. 215.

[1]) Die Auktionatoren berücksichtigen im allgemeinen das schriftliche Gebot eines nicht anwesenden, solventen Bieters. Der Fall ist in der Praxis aber äußerst selten.

[2]) Vgl. Schlegelberger a. a. O. zu § 72.

Bei der Zwangsversteigerung ist m. E. ein schriftliches Gebot nicht möglich. Hier hat der anderweitige Wille des Eigentümers oder eines sonstigen Beteiligten keinen Einfluß auf das Verfahren. Bei der Zwangsversteigerung von beweglichen Sachen kann ein schriftliches Gebot in Abwesenheit des Bieters oder eines Vertretungsberechtigten schon deshalb im allgemeinen nicht berücksichtigt werden, weil der Ersteher die Sache sofort bezahlen und der Gerichtsvollzieher ihm die Sache übertragen muß [3]).

[3]) Die G. V. lassen schon aus diesen Gründen schriftliche Gebote nicht zu. Eine Ausnahme wird in der Praxis bei dem Gebot des Gläubigers gemacht, da dieser die Sache, insoweit ihm der Erlös zusteht, nicht in bar bezahlen muß. Für die Uebertragung wird sodann regelmäßig ein Pfandgehilfe zum Vertreter des Gl. bestellt.

C. Das Wesen der Anfechtbarkeit

Bei allen Versteigerungsarten sind die Gebote, wie wir gegesehen haben, bürgerlich-rechtliche Willenserklärungen. Sie unterliegen daher bezüglich ihrer Wirksamkeit den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen. Diese bestimmen das Schicksal der Willenserklärungen für den Fall, daß der wahre Wille des Erklärenden nicht dem entspricht, was als Ausdruck seines Willens zur Kenntnis der Umwelt gelangt.

Die Frage, ob in solchem Falle das Erklärte oder der davon abweichende Wille maßgebend sein soll, hat im Laufe der Rechtsgeschichte verschiedene Beurteilung erfahren. Im primitiven römischen und auch im deutschen Recht wurde der Erklärende ohne Rücksicht darauf, ob er den entsprechenden Willen hatte, einseitig an dem festgehalten, was er als seinen Willen zum Ausdruck gebracht hatte. Im klassischen römischen Recht dagegen wurde dem Willen des Erklärenden der Vorrang vor dem tatsächlich von ihm Erklärten eingeräumt. Eine Willenserklärung, die nicht von einem gleichgerichteten Willen getragen wurde, war nichtig. Für diese sogen. Willenstheorie finden sich in den Quellen zahlreiche Belege [1]). Die gemeinrechtlichen Schriftsteller haben sich ihr überwiegend angeschlossen [2]). Die Willenstheorie besagt aber nur, daß die Erklärung von einem entsprechenden Willen getragen sein muß, um voll zu wirken. Der Wille wirkt durch seine Erklärung [3]). Eine Erklärung des Willens ist also immer erforderlich. Der Wille ist nicht alleinige Ursache einer Rechtswirkung. Der von der Erklärung abweichende Wille hat daher keine positive Wirkung.

---

[1]) Zusammengestellt bei Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 107 ff.

[2]) Besonders Savigny System III S. 258 ff.; Windscheid, Wille und Erklärung in Arch. f. d. Ziv. Praxis Bd. 63; Zitelmann, Die juristische Willenserklärung in Jahrb. f. Dogmatik. Bd. 16 S. 357 ff. Ausführlich bei Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 67—140 mit eingehender Literaturangabe. Von Neueren besonders Manigk, Irrtum und Auslegung.

[3]) Manigk a. a. O. S. 44.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich weder zur Erklärungs- noch auch uneingeschränkt zur Willenstheorie bekannt. In den §§ 116 ff. enthält es eine Reihe von Vorschriften, die neben dem Willen des Erklärenden auch das Interesse des Erklärungsempfängers und die Verkehrssicherheit berücksichtigen[4]). Es wird zwischen bewußter und unbewußter Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung unterschieden. Gibt der Erklärende mit Bewußtsein eine Erklärung ab, die seinem Willen nicht entspricht, so ist diese nichtig, wenn sie simuliert oder nicht ernstlich gemeint war (§§ 117, 118 BGB.), dagegen gültig, wenn sich der Erklärende insgeheim vorbehalten hat, das Erklärte nicht zu wollen (§ 116 BGB.).

Ist sich der Erklärende dagegen der Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung nicht bewußt, so ist die Willenserklärung anfechtbar (§§ 119, 120 BGB.). Ebenfalls anfechtbar ist eine Willenserklärung, wenn Wille und Erklärung zwar übereinstimmen, der Wille aber durch arglistige Täuschung oder Drohung hervorgerufen wurde (§ 123 BGB.). Nicht anfechtbar ist dagegen eine Willenserklärung, wenn der zur Abgabe führende Entschluß auf Grund irriger Vorstellungen außerhalb der arglistigen Täuschung entstanden ist (Irrtum im Beweggrunde). Hier beruht nur die Willensbildung auf Irrtum. Der so zustandegekommene Wille stimmt aber mit der Erklärung überein.

Die Rechtsanschauungen, die in den §§ 16 ff. ihren Niederschlag gefunden haben, bilden zugleich die einzig mögliche Grundlage, von der aus die Begriffsbestimmung der Willenserklärung nach geltendem Recht zu erfolgen hat. Demnach ist auch der Wille des Erklärenden materieller Bestandteil einer jeden Willenserklärung. Zur Gültigkeit einer Willenserklärung ist erforderlich, daß der Erfolgswille, wie er im Inhalt der Erklärung zum Ausdruck kommt, beim Erklärenden tatsächlich vorhanden ist[5]).

Bevor wir uns mit dem Wesen der Anfechtbarkeit beschäftigen, mag kurz auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden, die im römischen Recht dort eintraten, wo wir die Anfechtbarkeit kennen. Bei Geschäftsirrtum trat bei den Römern, da hier Wille und Erklärung auseinanderfallen, Nichtigkeit ein. Eine Willenserklärung, die durch Betrug oder Drohung zustandegekommen war, war dagegen zunächst gültig. Dem Erklärenden standen De-

[4]) Enneccerus-Nipperdey S. 417, ähnlich auch Manigk a. a. O. S. 240, der von relativer Willenstheorie spricht.
[5]) vgl. dazu Manigk a. a. O. S. 96 ff.

liktsansprüche zu, die er durch actio doli bezw. actio quod metus causa geltend machen konnte. Sie richten sich gegen den Betrüger und dessen Erben und bei Erpressung auch gegen Dritte und gehen auf Herstellung des früheren Zustandes. Der actio entspricht eine exceptio doli und quod metus causa, die einredeweise auch gegen die Rechtsnachfolger geltend gemacht werden konnten [6]).

Wenn durch den Betrug oder die Drohung ein Schuldvertrag zustandegekommen war, so war die Kontraktsklage gegeben, welche entweder als Reszissionsklage auf Aufhebung des Vertrages, Rückgabe der Gegenleistung und Schadensersatz ging oder als Differenzklage unter Aufrechterhaltung des Vertrages nur auf Schadensersatz. Beim Betruge war diese Klage nur gegeben, wenn der Kontrahent den Betrug verübte [7]).

Außer diesen Rechtsbehelfen gewährte der Prätor nach eigener prätorischer causae cognitio in gewissen Fällen die restitutio in integrum. Solche restitutio in integrum majorum kannte das römische Recht propter metum (Drohung) und vereinzelt propter errorem [8]), d. h. wegen Irrtums im Beweggrunde. Im letzteren Falle ist eine Anfechtung nach geltendem Recht bekanntlich ausgeschlossen.

Was bedeutet nun, eine Erklärung ist anfechtbar? Savigny [9]) verstand darunter unvollständige Ungültigkeit und faßte hierunter alle oben erwähnten römischrechtlichen Gegenwirkungsmöglichkeiten gegen eine juristische Tatsache zusammen. Menschliche Willkür soll in allen Fällen der bloßen Anfechtbarkeit der Grund der Ungültigkeit sein.

Auch nach dem BGB. gehört zur Durchführung der Anfechtung eine juristische Handlung, nämlich die Anfechtungserklärung. Durch diese Erklärung wird das Rechtsgeschäft rückwirkend nichtig (§ 142 Abs. 1 BGB.). Der Grund dieser Nichtigkeit ist aber nicht die Anfechtungserklärung als solche, sondern ein Mangel im

---

[6]) vgl. Sohm, Institutionen Seite 220 ff., Windscheid-Kipp, Lehrbuch S. 402 ff., Dernburg, Pfandrecht I S. 240, 244; Enneccerus-Nipperdey § 160 Anm. 1.

[7]) Regelsberger, Pandekten I S. 536; Enneccerus-Nipperdey § 110 Anm. 1; 1, 11 § 5 D de act. emti vend. 19, 1.

[8]) vgl. Sohm a. a. O. S. 727 ff.; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 403, 418 vgl. 11 § 17 D 42, 6. Nach Dernburg, Pandekten I S. 325 auch in beschränktem Maße wegen Betruges.

[9]) System des heutigen r. R. Bd. IV § 202. Durch ihn ist der Ausdruck Anfechtbarkeit zur allgemeinen Anerkennung gelangt.

rechtsgeschäftlichen Tatbestand. Das Gesetz fordert gewisse positive und negative Tatbestandselemente als Voraussetzung der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes. Fehlen nun einige Tatbestandsteile, so werden die vorhandenen nicht einfach als nicht existent betrachtet. Das Gesetz knüpft vielmehr häufig an solchen unvollständigen Tatbestand die Rechtsfolgen des vollwirksamen.

Schon im römischen Recht waren unvollständige Tatbestände durchaus nicht nullius momenti. Sie konnten z. B. zur Konvaleszenz gebracht werden, indem ein fehlendes Tatbestandsteil nachträglich hinzugefügt wurde. Eine sehr anschauliche Abgrenzung zwischen dem völlig wirkungslosen Geschäft und demjenigen, dem noch eine Rechtswirkung zugesprochen wird, haben wir im matrimonium nullum und non existens des kanonischen Rechts. Manigk [10]) hat auf die klärende Bedeutung dieser Lehre von der Teilung der Tatbestände für die erkenntnis-theoretische Erfassung des Wesens der zivilrechtlichen Anfechtbarkeit hingewiesen.

Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist, da ihm ein nur unvollständiger Tatbestand zugrunde liegt, nicht gültig. Die Rechtsordnung verleiht dem Geschäft aber, von einer Reihe von Hemmungen abgesehen, Wirksamkeit, bis die Anfechtung erfolgt. Der Grund hierfür ist die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Erklärungsgegners auf den Rechtsschein. Der Anerklärte darf einem Tatbestand vertrauen, der gewisse äußere Merkmale aufweist, die ihn nach den Regeln des Lebens, aber auch in einer für das Recht maßgebenden Weise mit dem Schein umkleiden, daß alle notwendigen Voraussetzungen vorhanden seien. Denn normalerweise ist das Recht bei Vorliegen dieser Tatsachen vorhanden. Der Erklärende wird gebunden, weil er das Vertrauen auf die Erklärung hervorgerufen hat [11]). Der Erklärende selbst oder ein Dritter, für dessen Handeln er verantwortlich ist, muß das Vertrauen veranlaßt haben [12]).

Der Erklärende hat die Möglichkeit, den Rechtsschein durch die Anfechtungserklärung zu beseitigen. Der der Erklärung von Anfang an innewohnende Mangel wird dadurch ausgelöst [13]). Es erweist sich, daß das Geschäft von Anfang an nichtig war. Das

[10]) Unwirksamkeit — Ungültigkeit im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. VI S. 292 ff.

[11]) Jacobi, Theorie der Willenserklärung S. 31 ff.

[12]) vgl. dazu Manigk a. a. O. S. 250 ff.

[13]) Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I Bd. S. 372 Anm. 9.

Wesen der Anfechtbarkeit besteht mithin nach H. Meyer[14]) in der Geltendmachung des materiellen Rechts gegenüber dem Rechtsschein. Unrichtig ist daher die vielfach vertretene Ansicht, das anfechtbare Rechtsgeschäft sei zunächst schlechthin gültig, werde aber durch die Anfechtung ungültig[15]).

[14]) Das Publizitätsprinzip S. 97.

[15]) Schon Windscheid hat für das gemeine Recht mit Nachdruck die anfängliche Nichtigkeit der anfechtbaren Erklärung betont. Ebenso Manigk, Jacobi, Endemann.

D. Die Voraussetzungen der Anfechtung

I. Wegen Irrtums und unrichtiger Uebermittelung.

Gemäß § 119 BGB. ist eine Willenserklärung dann anfechtbar, wenn der im Inhalt der Willenserklärung zum Ausdruck gekommene Rechtsfolgewille nicht dem wahren Willen des Erklärenden entspricht.

Ein rechtsgeschäftlicher Wille muß der Erklärung also immer zugrunde liegen, da wir sonst gar keine Willenserklärung vor uns hätten [1]). Es scheidet daher der in der Literatur viel erörterte Fall, daß jemand bei einer Versteigerung einem eintretenden Freunde zunickt oder zuwinkt, hier aus. Wenn der Versteigerer ihm daraufhin den Zuschlag erteilt, in dem Glauben, der Betreffende bediene sich dieser Zeichen, den Gepflogenheiten entsprechend, als Mittel, seinen Bieterwillen zum Ausdruck zu bringen, so wird dieser nicht gebunden. Da er überhaupt kein Gebot abgegeben hat, braucht er nicht erst anzufechten.

Der Erklärende will durch seine Erklärung seinen auf einen bestimmten Rechtserfolg gerichteten Willen zum Ausdruck bringen. Dieser innere Wille wird nur dann berücksichtigt, wenn sich aus dem Inhalt seiner Erklärung ergibt, daß er in dieser Hinsicht überhaupt eine Regelung hat treffen wollen. Hat er seinen wahren Rechtsfolgewillen in der Erklärung zum Ausdruck bringen wollen, ist aber auf Grund der Erklärung, wie sie zum Empfänger gelangt, auf einen von diesem Willen abweichenden Willen zu schließen, so kann der Erklärende seine Erklärung anfechten.

Es muß daher immer zunächst festgestellt werden, was zum Inhalt der Erklärung gehört und welches der in der Erklärung

[1]) vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 178 ff. u. S. 269, Enneccerus-Nipperdey § 136 A2 Anm. 10.

zum Ausdruck gekommene Wille ist. Dieser objektive Erklärungswert der Willenserklärung ist im Wege der Auslegung gemäß § 133 BGB. zu erforschen. Hierbei sind die gesamten Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben wird, wie Ort, Zeit, Verkehrsauffassung und Gewohnheiten zu berücksichtigen. Im einzelnen Falle sind die etwa vorangegangenen Verhandlungen, das gewöhnliche Verhalten des Erklärenden, der Zweck des Geschäfts von Bedeutung.

Dies trifft im besonderen Maße für das Versteigerungsgebot zu. In Worten erklärt oder geschrieben wird hier gewöhnlich nur eine Zahl. Dieses unter anderen Umständen vielleicht völlig bedeutungslose Aussprechen von Zahlen hat im Rahmen einer Versteigerung für alle Beteiligten seine ganz bestimmte, weitreichende Bedeutung. Häufig wird nicht einmal ein wörtliches Gebot gemacht. Ein Handaufheben oder Kopfnicken, wie es vor allem bei Fisch- und Holzauktionen üblich ist, genügt. Durch die Nennung einer Zahl oder durch ein solches äußeres Verhalten erklärt der Bieter: „Ich will den ausgebotenen Gegenstand zu einem bestimmten Preise erwerben." Auch dieser Satz ist nur ein kleiner, wenn auch vielleicht der wichtigste Teil seiner Erklärung. Im Gebot enthalten ist vor allem das stillschweigend miterklärte Einverständnis mit den verkündeten Versteigerungsbedingungen, die Unterwerfung unter die gerade im Versteigerungswesen sehr ausgebildeten Gewohnheiten der beteiligten Personengruppen usw.

All dieses gilt als Inhalt des Gebotes aber nur dann, wenn es dem Erklärungsempfänger, also dem Versteigerungsleiter irgendwie zugänglich geworden ist. Bezüglich der Versteigerungsbedingungen ist das ja regelmäßig der Fall, da der Versteigerer sie selbst festsetzt und bekannt macht. Dagegen dürfen solche Umstände nicht zur Auslegung herangezogen werden, die für den Empfänger nicht erkennbar waren [2]). Denn der Erklärende bedient sich, wie Manigk [3]) es ausdrückt, gewissermaßen einer Schrift, deren Schlüssel der Gegner hat. Unter Beachtung des ausdrücklich und stillschweigend Erklärten ist nach Treu und Glauben (§ 157 BGB.) der der Erklärung zugrunde liegende Wille zu erforschen. Stimmt der solchermaßen in der Willenserklärung zum Ausdruck gekommene und erkannte Wille nicht mit dem wahren Willen des Erklärenden überein, erst dann ist für die Anfechtung Raum.

[2]) So R. G. 101 S. 247, 86 S. 88.
[3]) a. a. O. S. 131.

Der in § 119 BGB. normierte Irrtum kann in dem Gebot in der verschiedensten Weise zum Ausdruck kommen. Zunächst soll auf den in § 119 Abs. I an zweiter Stelle genannten Fall eingegangen werden, daß der Bietende ein Gebot „dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte". Hierunter sind die Irrtümer zu verstehen, die sich auf die Gestalt der Erklärung beziehen. Der Erklärende hat auf Grund eines Irrtums seinen Willen in dieser Form geäußert. Hierher gehören die Fälle, in denen sich jemand verspricht oder verschreibt. Will A das vorherige Gebot von 200.— RM um 50.— RM überbieten, sagt aber statt 250.— RM, ohne sich dessen bewußt zu sein, 350 RM, so kann er anfechten. Solch ein Vergreifen im Ausdruck kann im Versteigerungstermin leicht unterlaufen, besonders wenn ein Bieter dem aufgeregten Treiben und der Schnelligkeit des Verfahrens nicht gewachsen ist.

Weit häufiger sind natürlich die Fälle, in denen der Bietende „über den Inhalt der Erklärung im Irrtume" war. Aus der Fülle der Möglichkeiten sollen hier einige für das Versteigerungsgebot charakteristische hervorgehoben werden.

Ein Bieter, der auf die Sache X bieten will, gibt sein Gebot ab, als der Versteigerer gerade die Sache Y ausbietet. Der Bieter hat hier also erklärt, die Sache Y ersteigern zu wollen, weil er irrtümlich annahm, nicht Y, sondern X werde ausgeboten. Da gewöhnlich in demselben Termine eine ganze Reihe und häufig gleichartige Gegenstände (Gemälde usw.) ausgeboten werden, ist solch ein Irrtum leicht möglich. Die Kauflustigen haben sich vielfach nach einer Besichtigung kurz vor dem Termin entschlossen, auf einen bestimmten Gegenstand zu bieten, den sie dann später verwechseln. Bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken kann ein solcher Irrtum dadurch entstehen, daß der Bieter die das Grundstück betreffenden Nachweisungen mißversteht. Er ist hier auf die grundbuchmäßige Bezeichnung angewiesen, die von der Benennung im täglichen Leben häufig abweicht. Werden nun, wie es § 63 ZVG. fordert, die mehreren in demselben Verfahren zu versteigernden Grundstücke einzeln ausgeboten, so ist die Verwechselungsmöglichkeit gegeben.

Der Irrende befindet sich in diesen Fällen in einem Irrtum über die Identität des Erklärungsgegenstandes. Der Identitätsirrtum ist heute unstreitig ein Irrtum über den Inhalt der Er-

[4]) Planck § 119 II 1; R. G. R. Komm. § 119 Erl. 3; Soergel § 119 I 1; Staudinger § 119 III 3 u. 4; Oertmann § 119 4b; von Tuhr II 1 S. 572; Eck, Vorträge I S. 138; vgl. Manigk, Irrtum und Auslegung.

klärung [4]). Zitelmann [5]) sah den Irrtum über die Identität als einen Irrtum über Eigenschaften an. Die Identität einer Sache löst sich nach ihm vollständig und restlos in dem Begriff der Eigenschaften auf. Wenn man über die Identität urteilt, so gibt man dem Gegenstand ein Prädikat, nämlich das frühere Vorgestelltgewesensein. Schloßmann [6]) sagt in seiner Kritik an Zitelmann sehr mit Recht, daß Eigenschaften nicht für sich bestehen können, sondern stets an einem Etwas haften müssen. Wenn wir uns die Eigenschaft wegdenken, bleibt immer ein Etwas zurück. Es bedeutet eine Ueberspannung des Begriffs der Eigenschaft, wenn man einem Gegenstand die „Eigenschaft" zuschreibt, daß man ihn früher gesehen habe. Identität ist nicht eine Eigenschaft der Sache, sondern bedeutet die Sache selbst [7]).

Nach der vorerwähnten Auffassung wäre der Identitätsirrtum gemäß § 119 Abs. II BGB. zu beurteilen. Soweit es sich um wesentliche Eigenschaften handelt, ist dieser Irrtum demgemäß ja auch als Irrtum über den Inhalt anzusehen. Wesentliche Eigenschaften gelten als mittelbar miterklärt, gehören also zum Inhalt der Erklärung. Insofern enthält § 119 Abs. II BGB. keineswegs eine Fiktion, sondern gibt nur die wirkliche Sachlage wieder. Der Fall des § 119 Abs. II BGB. ist also nicht ein Fall des Motivirrtums. Da unter den sämtlichen Eigenschaften, über die geirrt wird, immer solche sein werden, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, ergibt sich somit, daß weder theoretisch noch praktisch ein Unterschied zwischen beiden Ansichten übrigbleibt.

§ 119 Abs. II BGB. eröffnet dem Bieter im übrigen mannigfache Anfechtungsmöglichkeiten. Eigenschaften sind die den Wert einer Sache bildenden Faktoren [8]). Diese müssen solche sein, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Sie müssen die Brauchbarkeit oder den Wert der Sache in entscheidendem Maße beeinflussen [9]). Nur wenn die Vorstellung des Erklärenden erheblich von der Wirklichkeit abweicht, erscheint dem Gesetzgeber der abweichende Wille schutzwürdig. Eine wesentliche Eigenschaft wird regelmäßig die stoffliche Zusammensetzung einer Sache sein; insbesondere bei Edelmetallen und Schmuckgegenständen. Das Alter einer Sache bestimmt häufig ihren Wert,

[5]) Irrtum und Rechtsgeschäft S. 442 ff.
[6]) Schloßmann, Der Irrtum S. 76.
[7]) Oertmann § 119 4b.
[8]) R. G. 61, 86.
[9]) Enneccerus-Nipperdey S. 524.

z. B. bei Viehversteigerungen. Die Brauchbarkeit eines Gegenstandes ist von großer Bedeutung. Die Abwesenheit von Mängeln gehört ferner hierher. Lebensmittel, die verdorben sind, Möbel, die wurmstichig sind, ein Haus, das mit Schwamm behaftet ist, entsprechen nicht den Anforderungen, die der Verkehr im allgemeinen an sie stellt. Die Anforderungen sind natürlich erheblich zu reduzieren, wenn die Gegenstände ausdrücklich als minderwertig bezeichnet werden. Dies gilt von sogen. Ramschversteigerungen, Versteigrungen in Bausch und Bogen usw.

Unter § 119 Abs. II BGB. fallen aber nicht nur die genannten natürlichen Eigenschaften, sondern auch solche rechtliche und tatsächliche Verhältnisse der Sache. die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache auszuüben pflegen [10]). Als solche hat das Reichsgericht angesehen die Bebaubarkeit eines Grundstücks, dessen gewerbliche Verwendbarkeit, die Steuerverhältnisse eines Hauses. Auch das Recht, die Bebauung des Nachbargrundstücks zu verbieten und dessen wirtschaftliche Folgen bilden eine Eigenschaft eines Hauses. In RG. 61. 86 war für das ersteigerte Haus eine Wegegerechtigkeit eingetragen. Der Ersteher glaubte, damit stände ihm das Recht zu, die Bebauung des dienenden Grundstücks zu verhindern. Durch die Bebauung wurde ihm die Aussicht zur Straße genommen. Der Irrtum bezog sich hier nicht nur auf Eigenschaften des dienenden, sondern auch des herrschenden Grundstücks.

Wir stoßen hier zugleich auf die Frage, welchen Einfluß ein Irrtum über dispositivrechtliche Folgen auf die Wirksamkeit des Gebots hat. Im letzterwähnten Falle hatte der Bieter über die Befugnisse geirrt, die der Gesetzgeber dem Inhaber einer Wegegerechtigkeit zuerkennt. Außer über diese dispositivrechtlichen Folgen irrte er aber auch über Eigenschaften der Sache. Ein Irrtum nur über dispositivrechtliche Folgen ist an sich unbeachtlich, es sei denn, daß ein den gesetzlichen Folgen entgegenstehender Wille in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist. Wir haben gesehen, daß alle unter § 119 BGB. fallenden Fälle Rechtsfolgeirrtümer sind, denn der Erklärende will dem Inhalt seiner Erklärung gemäß Rechtsfolgen auslösen und nicht nur Reales, Wirtschaftliches [11]). Dispositivrechtliche Folgen sind aber regelmäßig

[10]) R. G. 61, 86; 64, 268.
[11]) Manigk a. a. O. S. 96 ff. gegen Danz.

nicht Bestandteil der Erklärung. Ein diesbezüglicher Irrtum ist daher meist Irrtum im Motiv [12]), und mithin unbeachtlich. Irrt sich der Ersteher über sein Wandlungs- und Minderungsrecht, so kann er deswegen nicht anfechten.

Ein nur motivierender Irrtum ist auch der Kalkulationsirrtum. Auch wenn man sich über den Wert einer Sache eine falsche Vorstellung macht, so irrt man nicht über den Inhalt der Erklärung. Denn der Wert als solcher ist keine Eigenschaft der Sache. Auch wenn der Bieter zu seinem Gebot auf Grund einer unrichtigen Schätzung des Ortsgerichts, die gesetzlich der Versteigerung vorherzugehen hatte, verleitet worden ist [13]), so kann er nicht anfechten, da er nur im Beweggrunde irrte. Ganz außerhalb der Erklärung liegt natürlich ein Irrtum des Bieters über seine eigenen Vermögensverhältnisse, über die zu erwartende Wertsteigerung eines Grundstücks und Aehnliches.

Wie steht es mit der Anfechtbarkeit, wenn bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken der Bieter irrtümlich annahm, daß von seinem Gebot die bestehenbleibenden Hypotheken abzurechnen seien? Der Bieter ersteigert ja das Grundstück zu einem erheblich höheren Preise, als er wörtlich bietet. Wie wir gesehen haben, gehört zum Inhalt seines Gebotes die Erklärung, außer der Zahlung seines Bargebotes alle Hypotheken und sonstigen Belastungen, die dem betreibenden Gläubiger vorhergehen, übernehmen zu wollen. Glaubt aber ein Bieter, die zu übernehmenden Belastungen würden von seinem Bargebot abgezogen, so daß er nur die verbleibende Differenz zu bezahlen habe, so irrt er sich über den Inhalt seiner Erklärung, wie sie vom Versteigerungsrichter verstanden werden muß. Er kann daher, wie auch von Literatur [14]) und Rechtssprechung [15]) einhellig angenommen wird, anfechten.

Dieser Fall kommt in der Praxis wegen der für einen Laien nicht leicht erkennbaren Berechnung des geringsten Gebotes häufig vor. Insbesondere war das zu Anfang der Geltung unseres ZVG. der Fall. Denn nach § 53 ff. des Preuß. Gesetzes vom 13. Juli 1883 war das geringste Bargebot auf eine Geldsumme zu

[12]) Manigk a. a. O. S. 126 gegen Titze, Mißverständnis S. 451, der jeden Rechtsfolgeirrtum als Inhaltsirrtum bezeichnet.
[13]) Gruchot 56, 582.
[14]) Jaeckel-Güthe §§ 71—72 Anm. 14; Reinhard-Müller § 71 Anm. 3; Steiner § 71; Reinhard in Zentralblatt f. freiw. G. 3, 147; Lindemann in Gruchot 48, 97; Kretzschmar in Seufferts Blättern 72, S. 965.
[15]) R. G. 54 308, OLG 4 157; 17 355; Seufferts Arch. 56 Nr. 191.

bestimmen, durch welche alle dem betreibenden Gläubiger vorhergehenden Rechte gedeckt wurden. Die Art der Feststellung des geringsten Gebotes weicht auch von der Gepflogenheit des Verkehrs beim freiwilligen Verkauf und im freiwilligen Versteigerungsverfahren ab. Hier einigt man sich auf einen Kaufpreis, auf den zunächst der Kapitalbetrag der Hypotheken zur Anrechnung gelangt, so daß der bar zu bezahlende Betrag sich um diesen Betrag mindert [16]). Diese Erwägungen spielen für die Glaubhaftmachung des Irrtums in den fraglichen Entscheidungen eine erhebliche Rolle.

Zur Anfechtung berechtigt ist auch der Bieter, der auf ein Grundstück geboten hat, welches, ohne daß er es wußte, mit einer Rentenbankschuld oder mit Industrieobligationen belastet ist, die ohne Berücksichtigung im geringsten Gebot bestehen bleiben [17]).

Gemäß § 120 BGB. kann der Bieter sein Gebot auch dann wegen Irrtums anfechten, wenn es durch die zur Uebermittelung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt ist. Diese Vorschrift findet Anwendung, soweit der Bieter die Möglichkeit hat, ohne persönliche Anwesenheit im Termin ein Gebot abzugeben. Bedient er sich in solchem Falle z. B. des Telegrafen und übermittelt dieser das Gebot in anderer Form, als es aufgegeben wurde, so steht ihm ein Anfechtungsrecht zu. Es muß aber immer s e i n e Erklärung unrichtig übermittelt sein. Das trifft noch zu, wenn es 600 statt 500 heißt. Wollte der Bieter jedoch 100 bieten und im Telegramm steht 10 000, so muß man sagen, daß eine ganz verschiedene Erklärung übermittelt wurde. Es bedarf daher nicht der Anfechtung [18]).

Die erwähnten Irrtumsfälle berechtigen aber nur dann zur Anfechtung, wenn der Bieter „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles" das Gebot nicht abgegeben haben würde. Das bedeutet insofern eine Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeit, als es dem Bieter häufig für seinen Zweck

[16]) vgl. die Ausführungen in OLG. 4, 157 17 355 Seufferts Arch. 56 Nr. 191.
[17]) Jaeckel-Güthe §§ 71—72 Anm. 14; — Reinhardt-Müller § 71 Anm. IIc.
[18]) Die Frage, wann § 120 BGB. noch Platz greift, ist umstritten. Oertmann § 120 Anm. 5b und andere lassen § 120 nur dann nicht zur Anwendung kommen, wenn die Uebermittlungsperson oder Anstalt die Erklärung bewußt verfälschte oder ihr einen ganz anderen Inhalt gab. Aber auch wenn die falsche Abgabe der Erklärung auf einem Irrtum des Boten beruhte, kann § 120 BGB. seinem Wortlaut gemäß dann nicht zur Anwendung kommen, wenn die übermittelte Erklärung von der dem Boten aufgegebenen völlig verschieden ist. Die Abgrenzung ist freilich schwierig. So Enneccerus-Nipperdey § 157 1 III, Planck, Dernburg, Crome.

gleich ist, aus welchem Stoff z. B. ein Gegenstand besteht, oder wenn er nur sein Geld anlegen will, ob er das gemeinte oder ein anderes gleichwertiges Grundstück erhält. Ausschlaggebend ist, ob gerade er nach seinen besonderen Verhältnissen bei verständiger Würdigung des Falles das Gebot abgegeben haben würde.

II. Wegen Drohung und arglistiger Täuschung.

Ein Gebot ist ferner dann anfechtbar, wenn der Bieter widerrechtlich durch Drohung oder durch arglistige Täuschung zur Abgabe bestimmt worden ist (§ 123 Abs. 1 BGB.). Der Erklärende ist sich in beiden Fällen des Inhalts seiner Erklärung bewußt. Aber der Wille, der ihn zur Abgabe führte, hat Mängel. Hier wird also dem Motiv ein Einfluß auf die Gültigkeit der Erklärung eingeräumt.

Drohung ist die beabsichtigte Erregung von Furcht vor einem durch den Erreger der Furcht zu bewirkenden Uebel. Der Drohende muß mit seiner Drohung die Absicht verfolgen, den Bedrohten zu der Willenserklärung zu bestimmen und Letzterer muß auch gerade durch die Drohung bestimmt worden sein. Seine Entschließungsfreiheit muß durch die Drohung beeinflußt worden sein. Die Widerrechtlichkeit der Drohung kann darin bestehen, daß eine widerrechtliche Handlung angedroht wird. Widerrechtlich ist die Drohung aber auch, wenn die Handlung, mit der gedroht wird, zwar erlaubt ist, aber ein unerlaubter Eingriff in die Rechtssphäre des Bedrohten bewirkt wird. Wird einem Bieter, sei es vor oder in dem Versteigerungstermin, in der erwähnten Weise ein Uebel angedroht für den Fall, daß er nicht ein Gebot in der verlangten Form abgebe, so kann er das daraufhin getätigte Gebot anfechten.

Wegen arglistiger Täuschung kann der Bieter anfechten, wenn er durch das Verhalten eines anderen in einen Irrtum versetzt und dadurch zur Abgabe des Gebotes bestimmt worden ist. Es muß eine irrige Vorstellung von Tatsachen hervorgerufen, bestärkt oder erhalten sein[1]). Das kann sowohl durch Mitteilung falscher als auch durch Verschweigen wahrer Tatsachen geschehen. Maßgebend ist das gesamte Verhalten des Täuschenden. In dem Verschweigen liegt aber nur dann eine Täuschung, wenn entweder aus Vertrag oder nach Treu und Glauben eine Pflicht

[1]) Enneccerus-Nipperdey § 162 I, 1.

zur Mitteilung besteht. Die Täuschung muß arglistig sein, d. h. der Täuschende muß das Mittel der Täuschung in dem Bewußtsein gebrauchen, daß der andere dadurch zu einer Willenserklärung bestimmt werde, die er ohne die Täuschung nicht abgegeben haben würde [2]).

Der durch die arglistige Täuschung verursachte Mangel im Motiv stellt sich im Gegensatz zur Drohung als Motivirrtum dar. Dies ist der einzige Fall des beachtlichen Irrtums im Motiv [3]). In vielen Fällen wird die Täuschung zugleich einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung herbeiführen, so daß eine Anfechtung nach § 119 BGB. ebenfalls gegeben ist. Das ist z. B. der Fall, wenn der Bietende über wesentliche Eigenschaften der ausgebotenen Sache getäuscht worden ist.

Als Drohende oder Täuschende kommen bei einer Versteigerung diejenigen Personen in Frage, die ein Interesse daran haben, daß ein Gebot bezw. daß ein hohes Gebot abgegeben wird. Es lassen sich natürlich auch Fälle denken, in denen jemand nur aus Bosheit dem anderen einen wirtschaftlichen Nachteil zufügen will, weil er ihm nicht wohl gesinnt ist. Interesse am Ausgang der Versteigerung hat in erster Linie der Eigentümer, dessen Gegenstände freiwillig oder zwangsweise versteigert werden. Auch der Versteigerungsleiter, soweit er im Auftragsverhältnis zum Eigentümer steht, wird Wert auf ein möglichst hohes Gebot legen. Ferner kommen diejenigen in Frage, die außer dem Eigentümer aus dem Erlöse Befriedigung erhalten; das sind der Faustpfandgläubiger und der Pfändungspfandgläubiger bei beweglichen Sachen und die Hypothekengläubiger bei Grundstücken. Besonders nachstehende Hypothekengläubiger, für die es darauf ankommt, ob durch das Gebot ihre Hypothek noch gedeckt wird, oder ob sie ausfallen, sind naturgemäß sehr interessiert.

Wegen Drohung kann der Bieter immer anfechten, gleichgültig wer gedroht hat. Es kann ein bei der Versteigerung Beteiligter oder irgend ein Unbeteiligter sein. Unbeachtlich ist auch, ob der Versteigerer von der Drohung gewußt hat.

Anders ist es bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Hier trifft § 123 Abs. 2 BGB. die Bestimmung, daß bei Täuschung durch einen Dritten eine Willenserklärung, die einem anderen

[2]) R. G. 107, 177.
[3]) außer § 2078 BGB, der hier nicht in Betracht kommt.

gegenüber abzugeben ist, nur dann angefochten werden kann, wenn der Empfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Die Vorschrift gilt also ihrem Wortlaut nach nur für die Anfechtung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Sie trifft danach gemäß der oben von uns anerkannten Lehre für alle Willenserklärungen und somit, wie wir gesehen haben, auch für alle Gebote zu; aber gerade das ist hinsichtlich des Versteigerungsgebotes bisher nicht klar erkannt worden.

Weitere Voraussetzung ist, daß ein Dritter getäuscht hat. „Dritter" ist ein anderer als der Erklärungsempfänger. Alle sonstigen Interessenten, die Bietungslustigen und Hypothekengläubiger sind mithin in diesem Sinne Dritte. Nicht dazu gehören aber diejenigen, die am Zustandekommen des Rechtsgeschäfts beteiligt sind [4] [5]). Beteiligt ist außer dem Versteigerungsleiter auch derjenige, der von diesem vertreten wird. In den Fällen der freiwilligen Versteigerung, in denen der Versteigerer den Eigentümer oder sonstigen Berechtigten vertritt, sind diese Letzteren gerade die Hauptbeteiligten. Sie können also nicht Dritte sein [6]), ebenso wie auch der Vertreter dem Vertretenen gegenüber kein Dritter ist [7]). Anders verhält es sich bei den übrigen Versteigerungsarten, bei denen der Versteigerungsleiter nicht in einem irgendwie gearteten Vertreterverhältnis steht. Der Eigentümer ist daher bei der gerichtlichen freiwilligen Versteigerung von Grundstücken und bei der Zwangsversteigerung von beweglichen Sachen und Grundstücken Dritter wie jeder andere auch. Auch wenn man mit Ostwald [8]) den Kreis der Beteiligten weiterzieht und jeden hinzurechnet, dessen sich der Anfechtungsgegner bewußt in seinem Interesse bedient, bleibt der Eigentümer Dritter [9]).

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß bei der gewöhnlichen freiwilligen Versteigerung der Bieter dann unbeschränkt anfechten kann, wenn er vom Versteigerungsleiter oder von demjenigen, der vom Versteigerungsleiter vertreten wird, arglistig getäuscht ist. Dagegen kann er wegen Täuschung durch einen

[4]) vgl. v. Tuhr II 1 S. 616.
[5]) Das Wort „Beteiligter" ist hier natürlich nicht im Sinne des § 9 ZVG. zu verstehen.
[6]) v. Tuhr II 1 S. 617 Anm. 79.
[7]) R. G. 81 S. 436.
[8]) in J. W. 1922 S. 795.
[9]) vgl. auch Recht 1914 Nr. 2838, wo der Gemeinschuldner im Konkurs als Dritter bezeichnet ist.

Dritten nur dann anfechten, wenn der Versteigerungsleiter etwas davon wußte oder wissen mußte. Bei den anderen Versteigerungsarten kann der Bieter nur anfechten, wenn er entweder vom Versteigerungsleiter selbst getäuscht worden ist, oder wenn dieser die Täuschung des Bieters durch einen anderen — auch etwa den Eigentümer, da dieser ja nicht der Vertretene ist — kannte oder kennen mußte. Versteigerungsleiter sind aber der Richter bezw. der Gläubigervertreter. In diesen Fällen ist zwar das Entstehen des Anfechtungsrechts wegen arglistiger Täuschung legal ebenso gegeben wie sonst, aber tatsächlich unwahrlich.

Hervorgehoben sei, daß wir zu diesem Ergebnis bezüglich der Zwangsversteigerung von Grundstücken nur gelangt sind, indem wir das Gebot als empfangsbedürftige Willenserklärung ansahen. Hier zeigt sich eine praktische Auswirkung der Lehre Manigks von der Empfangsbedürftigkeit aller Willenserklärungen. Sähe man das Gebot nur als amtsempfangsbedürftige Willenserklärung an, so würde die Anfechtbarkeit des Gebotes wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 unbeschränkt zuzulassen sein. § 123 Abs. 2 BGB. wäre nicht anwendbar. Das wäre aber gerade für die Zwangsversteigerung von Grundstücken ein unhaltbares Ergebnis. Die Zwangsversteigerungskommentare vertreten denn auch, soweit sie überhaupt zu dieser Frage Stellung nehmen, die Ansicht, daß die Anfechtung des Versteigerungsgebotes wegen arglistiger Täuschung, wenn ein anderer als der Versteigerungsrichter getäuscht hat, ausgeschlossen ist [10]) [11]). Dabei dürfte man sich nicht darüber klar geworden sein, daß diese Auffassung voraussetzt, daß auch das amtsempfangsbedürftige Gebot — wie jede Willenserklärung — eine Willenserklärung ist, die im Sinne der Legalnormen einem anderen gegenüber erfolgt.

[10]) Brand-Baur S. 211, Reinhard-Müller § 71 Anm. II 2c Jaeckel-Güthe §§ 71/72 Anm. III 1a.

[11]) Reich, Die Anfechtung eines bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks abgegebenen Gebotes wegen Irrtums und arglistiger Täuschung, Breslauer Diss. 1923 S. 23 läßt die Anfechtung in dem Falle, daß der Bieter von dem Eigentümer arglistig getäuscht worden ist, formaljuristisch zu, ohne auf die oben erwähnten entscheidenden Fragen einzugehen.

E. Die Durchführung der Anfechtung

I. Der Anfechtungsgegner.

Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. (§ 143 Abs. 1 BGB.) Die Erklärung bedarf keiner Form. In ihr muß zum Ausdruck kommen, daß der Bieter an das Gebot nicht gebunden sein will. Des Wortes „Anfechtung" bedarf es nicht. Die Anfechtungserklärung als solche ist wirksam, ohne daß der Anfechtungsgrund zunächst angegeben wird, wenn dieser auch für die dem Anfechtenden obliegende Beweispflicht von großer Bedeutung ist.

Die Anfechtungserklärung muß gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgen. Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage gemäß § 143 Abs. 2 BGB. der andere Teil. Bei allen Versteigerungsarten außer der Zwangsversteigerung von Grundstücken ist mithin der Vertragspartner Anfechtungsgegner. Vertragspartner ist bei der freiwilligen Versteigerung der vertretene Auftraggeber. Doch wird man immer auch den beauftragten Versteigerungsleiter zugleich als ermächtigt ansehen können, die Anfechtung in dessen Namen entgegenzunehmen. Der Bieter kann sich daher unmittelbar an den Auktionator wenden. Bei der Zwangsversteigerung von beweglichen Sachen ist in Ermangelung eines Vertretenen der Gerichtsvollzieher und bei der gerichtlichen freiwilligen Versteigerung von Grundstücken der Richter „der andere Teil". Das Gebot im Zwangsversteigerungsverfahren über Grundstücke ist als einseitiges Rechtsgeschäft gemäß § 143 Abs. III BGB. dem Vollstreckungsrichter gegenüber anfechtbar. Auch hinsichtlich des § 143 BGB. ist also das Gebot als eine Willenserklärung einem anderen gegenüber aufzufassen.

Will der Bieter wegen Irrtums oder unrichtiger Uebermittelung anfechten, so muß er sein Gebot unverzüglich, nachdem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat, d. h. also,

nachdem er sich seines Irrtums bewußt geworden ist, anfechten. (§ 121 Abs. 1 BGB.) Der im Versteigerungstermine anwesende Bieter muß die Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern dem Versteigerer gegenüber erklären; falls der Bieter nicht anwesend sein sollte, muß er die Anfechtungserklärung ohne schuldhaftes Zögern absenden. (§ 121 Abs. 1 Satz 2 BGB.) Unabhängig von der Kenntnis erlischt das Anfechtungsrecht in 30 Jahren seit Abgabe des Gebotes (§ 121 Abs. II BGB.)

Erheblich länger ist die Anfechtungsfrist bei der Anfechtung gemäß § 123 BGB. Hier erlischt das Anfechtungsrecht binnen Jahresfrist seit Entdeckung der Täuschung oder Wegfall der Zwangslage und unabhängig davon nach 30 Jahren (§ 124 BGB.).

II. Die Wirkung der Anfechtung.

Im Normalfall wird nur derjenige Bieter anfechten, dessen Gebot Meistgebot geblieben ist, bezw. im Augenblick noch ist Die Bindung an ein früheres Gebot erlischt ja ohnehin durch das Uebergebot (§ 156 BGB., § 72 Abs. I ZVG.). Ein Gebot, welches bereits überboten ist, anzufechten, hat daher keinen Sinn, es sei denn, daß nach den Versteigerungsbedingungen der Zuschlag auch auf ein anderes als das Höchstgebot erteilt werden kann. Ficht der Bieter ein Gebot zur Zeit, als es noch Meistgebot ist, an, wird dieses aber später überboten, bezw. kommt es für den Zuschlag nicht in Frage, so hat auch diese Anfechtung keinen Einfluß auf den Gang des Verfahrens.

Anders ist es, wenn der Bieter im Versteigerungstermin sein Meistgebot gebliebenes Gebot wirksam anficht. Der Versteigerungsleiter wird ihn in solchem Falle auffordern, die Tatsachen darzulegen, die sein Anfechtungsrecht begründen. Einen strikten Beweis wird er nicht fordern können. Glaubhaftmachung des Irrtums oder der Täuschung muß genügen. Kann der Bieter wirksam anfechten, so vernichtet er die durch das Meistgebot für ihn erzeugte Bindung (§ 142 Abs. 1 BGB.). Der Zuschlag darf ihm dann nicht erteilt werden. Soweit Vertrag in Frage steht, liegt kein wirksamer, d. h. annahmefähiger Vertragsantrag mehr vor. Durch den Zuschlag kann daher ein Vertrag nicht zustandekommen.

Im Zwangsversteigerungsverfahren über Grundstücke hat sich der Richter gemäß § 72 Abs. I Satz 2 ZVG. bei jedem Gebot über

die Zulassung schlüssig zu werden. Er muß es daraufhin prüfen, ob ihm, wenn es Meistgebot bleiben sollte, der Zuschlag erteilt werden könnte [1]). Ein Gebot gilt aber als zugelassen, wenn es nicht sofort zurückgewiesen wird. Zurückzuweisen hat der Richter gemäß § 71 Abs. 1 ZVG. aber ein unwirksames Gebot. Glaubt der Richter, daß der Meistbietende die sofort nach Abgabe des Gebotes erklärte Anfechtung mit Recht geltend machen könne, so hat er mithin das Gebot zurückzuweisen.

Hat der Richter ein anfechtbares Gebot bereits zugelassen, ohne daß der Meistbietende angefochten hat, oder zwar angefochten, aber seine Anfechtungsgründe nicht genügend glaubhaft gemacht hat, so ist einem solchen Gebote doch der Zuschlag zu versagen, wenn der Bieter dieses bis zur Zuschlagserteilung nachholt. Da der Zuschlag nicht immer im Versteigerungstermin erteilt wird, sondern auch in einem besonders anzuberaumenden Termin erteilt werden kann (§ 87 ZVG.) — etwa, weil zu erwarten ist, daß bis dahin am Schlusse der Versteigerung noch bestehende Unklarheiten behoben werden — so hat der Bieter unter Umständen mehrere Tage oder Wochen Zeit, seine Anfechtung zu erklären. Er kann dies noch im Verkündungstermin tun (§ 87 Abs. III ZVG.). Bei der Beschlußfassung über den Zuschlag ist das Gericht an eine Entscheidung, die es vorher getroffen hat, nicht gebunden (§ 79 ZVG.). Es soll den gesamten Sach- und Streitstand nochmals überprüfen. Die vorangegangenen Entscheidungen werden von der Zuschlagsentscheidung gewissermaßen „aufgesogen" [2]). Kommt das Gericht bei der Entscheidung der Vorfragen, ob ein wirksames Gebot vorliegt, zu der Feststellung, daß das nicht der Fall und daß eine Zurückweisung zu Unrecht unterblieben ist, so hat es das Versäumte nachzuholen [3]). Da nunmehr kein wirksames Meistgebot vorliegt, darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Das Gesetz zählt in § 83 ZVG. die Versagungsgründe einzeln auf. Der Grund, daß kein wirksames höchstes Gebot vorliegt (§ 81 Abs. 1 ZVG.) ist als selbstverständlich weggelassen worden. In diesen Fällen darf auch dem nächstniedrigeren Gebote der Zuschlag nicht erteilt werden. Denn durch die Zulassung des bisherigen Meistgebotes ist, wenn ein Beteiligter nicht widersprochen hat, das überbotene Gebot erloschen (§ 72 Abs. 1 ZVG.).

[1]) vgl. Jaeckel-Güthe zu §§ 71/72.
[2]) Nußbaum a. a. O. S. 127.
[3]) R. G. 54, 310.
[4]) Nußbaum a. a. O. S. 130.

Ueber die Frage, ob auf das Meistgebot gebliebene Gebot der Zuschlag zu erteilen ist oder nicht, entscheidet ausschließlich das Vollstreckungsgericht. Der sein Gebot anfechtende Bieter kann nicht gegen die etwa widersprechenden nachstehenden Hypothekengläubiger auf Feststellung klagen, daß das Gebot wegen Irrtums unwirksam sei, auch nicht eine einstweilige Verfügung auf Einstellung des Verfahrens vom Prozeßgericht erwirken [5]). Die Beschlußfassung über den Zuschlag soll dem Vollstreckungsgericht vorbehalten bleiben. Diesbezügliche Klagen sind aus diesen Gründen in ständiger Rechtssprechung abgewiesen worden [6]).

Insbesondere kann der Meistbietende nicht nach Zuschlagserteilung im Wege der Klage feststellen lassen, daß sein Gebot durch Anfechtung nichtig geworden sei, daß ihm mithin der Zuschlag nicht hätte erteilt werden dürfen. Der Klageweg ist hier ausgeschlossen, da das Zwangsversteigerungsgesetz Streitigkeiten dieser Art der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts hat zuweisen wollen [7]).

Die in Frage kommenden Fälle sind die, daß der Bieter erst nach Zuschlagserteilung anficht, oder daß er bereits vorher angefochten hat, ihm aber trotzdem der Zuschlag erteilt worden ist. Der anfechtende Meistbieter muß, wenn er den mit seiner Anfechtung bezweckten Erfolg erreichen will, den Zuschlag aufheben lassen. Der Zuschlag, durch den das Eigentum auf den Ersteher übergeht, ist ein selbständiger, von dem Meistgebot durchaus losgelöster Tatbestand. Ist das Meistgebot nichtig, so besagt das zunächst nichts für die Wirksamkeit des Zuschlags.

Welche Rechtsmittel stellt nun das ZVG. dem Meistbieter, der nach Zuschlagserteilung sich durch Anfechtung von der Bindung an sein Gebot befreien will, zur Verfügung? Da das ZVG. wegen der Verweisung des § 869 ZPO. als wesentlicher Bestandteil der Zivilprozeßordnung anzusehen ist, stehen dem Meistbietenden die Rechtsbehelfe dieses Gesetzes zur Verfügung. Dabei ist zu unterscheiden, ob er das Gebot vor oder nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses anficht.

[5]) OLG. 6, 436; Lindemann in Gruchot 48 S. 97.

[6]) vgl. auch die grundlegende Entscheidung in RG. 54 S. 308 ff., in der die Klage gegen widersprechende Beteiligte auf Anerkennung der Ungültigkeit abgewiesen wurde. Ferner RG. 73, 196; OLG. 17, 356; 19, 196 und die Komm. zu § 100 ZVG.

[7]) R. G. 54 S. 310.

Vor Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses findet die sofortige Beschwerde statt. Diese ist gemäß § 793 ZPO. gegen eine Entscheidung, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann, gegeben[8]). Im ZVG. finden sich in den §§ 97—104 besondere Vorschriften für die sofortige Beschwerde, soweit sie sich gegen die Entscheidung über den Zuschlag richtet. Diese Vorschriften gehen den §§ 567—577 ZPO. vor. Aus § 97 ZVG., welcher bestimmt, daß im Falle der Erteilung des Zuschlags außer den Beteiligten (§ 9 ZVG.) auch dem Ersteher die Beschwerde zusteht, kann der Bieter seine Legitimation zur Beschwerde herleiten. Die Beschwerdegründe sind durch § 100 Abs. 1 ZVG. beschränkt. Aufgeführt als Beschwerdegrund ist dort aber eine Verletzung des § 81 ZVG. Hat der Bieter sein Gebot angefochten, so kann er seine Beschwerde auf die Verletzung des § 81 Abs. 1 ZVG., wonach dem Meistbietenden der Zuschlag zu erteilen ist, stützen. Er kann mit seiner Anfechtungserklärung die sofortige Beschwerde verbinden[9]). Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 569 Abs. 1 ZPO. bei dem Amtsgericht, welches als Vollstreckungsgericht tätig ist, einzulegen. Die Beschwerdefrist beginnt für den Ersteher immer mit der Zustellung nach § 577 Abs. 2 ZPO. Ihm ist, auch wenn er bei der Verkündung zugegen ist, der Beschluß zuzustellen (§ 88 ZVG.). Er gehört nicht zu den Beteiligten, für die nach § 98 ZVG. im Falle der Erteilung des Zuschlags die Beschwerdefrist mit der Verkündung beginnt, soweit sie bei dieser anwesend sind. Es bleibt also bei der Regelung des § 577 Abs. II Satz 1 ZPO.[10]).

Das Beschwerdegericht hat die Entscheidung über die Zulassung des Gebotes nachzuprüfen und wenn es das Gebot für unwirksam hält, den Zuschlagsbeschluß aufzuheben. Gegen die Zurückweisung der Beschwerde hat der Gegner die weitere Beschwerde nur, wenn in derselben ein selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist (§ 568 Abs. 2 ZPO.).

Hat der Bieter innerhalb der Beschwerdefrist von zwei Wochen den Zuschlagsbeschluß nicht angefochten, so wird dieser rechts-

[8]) Die Erinnerung gemäß § 766 ZPO. hat der Bieter nicht, da gemäß § 74 ZVG. vor der Zuschlagserteilung die anwesenden Bieter — zu denen in diesem Falle außer den im § 9 ZVG. aufgezählten auch der Bieter gehört — über den Zuschlag gehört werden müssen. Wenn aber der in seinen Rechten Verletzte vor der Entscheidung gehört worden ist, so ist für die Erinnerung kein Raum.

[9]) vgl. dazu Reinhard, in Zentralbl. f. freiw. G. Bd. 3 S. 147; Kretzschmar, Anfechtung von Geboten wegen Irrtums, Seufferts Bl. 72 S. 569.

[10]) Jaeckel-Güthe § 98 Anm. 3; Reinhard-Müller § 98 Anm. 2b; Kretzschmar S. 175.

kräftig. Die formelle Rechtskraft bedeutet, daß der Beschluß nicht mehr angefochten werden kann. Bemerkt der Bieter seine Anfechtungsgründe erst später, so kann er regelmäßig den Zuschlag nicht mehr rückgängig machen. Er hat allerdings theoretisch die Möglichkeit, seiner Anfechtung durch gleichzeitige Einlegung der Restitutionsbeschwerde gemäß § 577 Abs. 2 S. 3 ZPO. zum Erfolge zu verhelfen, falls die Voraussetzungen hierfür vorliegen sollten. Daß auch diese sogen. außerordentliche Beschwerde im Zwangsversteigerungsverfahren eingelegt werden kann, kann nicht zweifelhaft sein[11]). Die Restitutionsfrist von einem Monat würde gemäß § 586 ZPO. mit dem Tage, an welchem der Bieter von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhält, beginnen. Außer den bei der Einlegung der Beschwerde geltend zu machenden Gründen müßte der Bieter noch einen Restitutionsgrund anführen. Als solcher käme ein vom Gegner begangener Betrug oder eine Drohung in Frage (§ 580 Nr. 4 ZPO.). Der anfechtende Bieter müßte dann nachweisen, daß der Beschwerdegegner, als welchen man auch den Eigentümer des Grundstücks ansehen muß[12]), wegen einer derartigen strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt worden ist (§ 581 ZPO.). Nur in solchem Ausnahmefall kann der Bieter nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses die Wiederaufhebung des Beschlusses erreichen.

[11]) Wolff § 100 Anm. 1; Jaeckel-Güthe § 100 Anm. II, § 98 Anm. 6; Brand-Baur S. 212; Reinhard-Müller Anm. II. RG. 73, 196; OLG. 19, 97.
[12]) vgl. Jaeckel-Güthe § 99 Anm. 3.

Lebenslauf.

Als Sohn des Rechnungsrats Wilhelm Verspohl und seiner Ehefrau Josefine geb. Rhode bin ich am 22. Juli 1908 zu Münster i. Westf. geboren. Nachdem ich Ostern 1927 das Städt. Realgymnasium zu Münster mit dem Reifezeugnis verlassen hatte, wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften zu. Ich besuchte die Universitäten zu Innsbruck, Berlin, Münster und Marburg und bestand am 12. Februar 1931 vor der Prüfungskommission beim Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Prüfung. Seither bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst beschäftigt. Am 4. März 1933 bestand ich vor der Prüfungskommission der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.

Wilhelm Verspohl.